DERECHOS HUMANOS, EQUIDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA

Jesús María Casal / Carmen Luisa Roche
Jacqueline Richter / Alma Chacón Hanson



Instituto Latinoamericano
de Investigaciones Sociales (Ildis)

Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia

Jesús María Casal
Carmen Luisa Roche
Jacqueline Richter
Alma Chacón Hanson

Caracas, Venezuela
Noviembre 2005

Apartado 61712, Caracas 1060
www.ildis.org.ve

1ª edición, noviembre/2005

Coordinación editorial y gráfica,
composición electrónica,
y diseño de portada: Javier Ferrini

Edición y corrección: Henry Arrayago

Impresión: Editorial Texto

Tiraje: 1.500 ejemplares

Hecho el Depósito de Ley
Depósito Legal: lf 81120053004084
ISBN 980-6077-41-5

El Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis)
es la Oficina en Venezuela de la Fundación Friedrich Ebert

ÍNDICE

Capítulo II
BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA
Carmen Luisa Roche / Jacqueline Richter

Capítulo III
BARRERAS CULTURALES PARA EL ACCESO
A LA JUSTICIA EN VENEZUELA
Carmen Luisa Roche / Jacqueline Richter

PRESENTACIÓN

La profundización y el fortalecimiento del Estado de Derecho constituye una de las líneas de cooperación fundamentales de la Fundación Friedrich Ebert. Desde 1996 el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis), oficina local de la Fundación en Venezuela, promueve la generación de conocimientos y la creación de espacios para el diálogo constructivo sobre tan trascendental tema. Entre 1996 y 1998, los esfuerzos se concentraron en aspectos vinculados al acceso a la justicia, la democratización del Poder Judicial y mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Entre 1998 y 2003, el Ildis apoyó el funcionamiento del denominado "Foro por la Democratización de los Derechos Humanos y la Justicia", espacio que reunió importantes organizaciones no gubernamentales para la discusión sistemática de aspectos legislativos, institucionales y de política orientados a la superación de obstáculos al pleno acceso a la justicia. En su momento, desde el Foro surgieron propuestas que posteriormente adquirieron expresión concreta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sin duda alguna, la Constitución de 1999 contiene importantes avances en materia de derechos humanos: en el propio Preámbulo de la Carta Magna se asoma el enfoque de derecho como guía de referencia que debe orientar las actuaciones del Estado y se perfilan como principios fundamentales la universalidad y la equidad: "Con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica (...) en un Estado de Justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, (...) asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna (...)". Sin embargo, a pesar de la evolución experimentada

por el marco jurídico, en la realidad venezolana aún parecen persistir barreras, de muy distinta naturaleza, que en mayor o menor grado dificultan el acceso de la ciudadanía al sistema de justicia, aspecto de vital importancia si se asume que la existencia de un Estado Social de Derecho se materializa a través de la protección de los derechos de las personas mediante el ejercicio de la función judicial.

La presente publicación, que el Ildis pone a disposición de los actores directa e indirectamente relacionados con la administración de justicia y comprometidos con la defensa de los derechos humanos, aborda de manera rigurosa y sistemática la estrecha vinculación existente entre el principio de equidad, el acceso a la justicia y el desarrollo integral, individual y colectivo de la ciudadanía, y profundiza el análisis en torno a los factores que obstaculizan el acceso de las personas a sus derechos constitucionalmente consagrados.

El libro se organizó en cuatro capítulos. El primer capítulo desarrolla los aspectos teóricos fundamentales de las relaciones entre la equidad y el acceso a la justicia, partiendo de una consideración más amplia sobre la vinculación entre la equidad y los derechos humanos y la repercusión del orden jurídico en la equidad y el desarrollo. Asimismo, enuncia los contenidos básicos de los derechos que configuran y garantizan el acceso a la justicia y que han sido consagrados en instrumentos jurídicos de carácter internacional, así como también nacional. El segundo capítulo aborda la descripción de los inicios y de la evolución del movimiento de acceso a la justicia y enumera las barreras generales que dificultan dicho acceso. Los capítulos tres y cuatro profundizan el análisis más específico de las barreras culturales y de las inherentes al propio entramado legislativo como restricciones que obstaculizan el acceso a la justicia.

Como es usual en estos casos, los análisis y conclusiones que se establecen en la presente publicación son de la exclusiva responsabilidad del autor y de las autoras, y en nada comprometen al Ildis como organización que asumió el reto de promoverla y someterla al debate público.

Kurt-Peter Schütt
Director del Ildis
Representante en Venezuela de la
Fundación Friedrich Ebert

Capítulo I
DERECHOS HUMANOS, EQUIDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA

Jesús María Casal

Introducción

El propósito de este estudio es explicar las bases conceptuales del acceso a la justicia desde una perspectiva fundamentalmente jurídica, pero abierta a los valiosos aportes de otros campos del saber. La noción de acceso a la justicia ha sido elaborada con la contribución de diversas disciplinas, principalmente de la Sociología Jurídica, del Derecho Constitucional, del Derecho Procesal y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo que su análisis ha de reflejar la riqueza de su contenido y no puede conformarse con una exposición puramente normativa. En especial, interesa poner de manifiesto la conexión entre el acceso a la justicia y los derechos humanos y la equidad como elementos del desarrollo integral de los pueblos. El libre y efectivo acceso a la justicia, en condiciones de igualdad, es un imperativo y a la vez un objetivo insoslayable desde la perspectiva de la equidad y del desarrollo, dada la importancia que en la actualidad se atribuye a los componentes institucionales del desarrollo humano y vistas las implicaciones de dicho acceso en diversos planos de la acción individual y colectiva.

En su acepción general, el acceso a la justicia supone la disponibilidad efectiva de cauces institucionales destinados a la protección de derechos y a la resolución de conflictos de variada índole, de manera oportuna y con base en el ordenamiento jurídico. El acceso a la justicia determina, por tanto, las posibilidades de defensa de los derechos subjetivos y de los derechos humanos en particular, y es un requisito para la auténtica garantía jurídica de los mismos. Conviene tener presente, además, que el cabal funcionamiento de las ins-

tancias ante las cuales se canalizan las demandas de justicia es un factor capital en la construcción de civilidad o ciudadanía[1] y en la consolidación de los valores democráticos, al tiempo que ayuda a mantener la paz social y la seguridad jurídica. En sentido inverso, su inadecuado desempeño puede erigirse en causa de exclusión y discriminación social, así como de impunidad e incertidumbre, con todas las consecuencias que de ello suelen derivarse.

De ahí que este trabajo comprenda los aspectos teóricos fundamentales de las relaciones entre la equidad y el acceso a la justicia. Se realizará una aproximación a la mutua influencia entre la equidad y el acceso a la justicia, partiendo de una consideración más amplia sobre la vinculación entre la equidad y los derechos humanos y la repercusión del orden jurídico en la equidad y el desarrollo. Esto llevará igualmente a apreciar la necesaria incidencia sobre dicho acceso de la diversidad como vertiente de la equidad.

Luego se examinará el concepto de acceso a la justicia y los derechos que le están asociados, de los cuales dimana una serie de exigencias jurídicas, de orden internacional y constitucional, que deben ser satisfechas. Sin ánimo de exhaustividad, se enunciarán los contenidos básicos de los derechos que configuran y garantizan el acceso a la justicia, para después analizar las múltiples dimensiones de la justicia y la noción de sistema de justicia. Se concluye con la mención de las principales barreras generales para el acceso a la justicia, que deberían ser atendidas al evaluar el sistema de justicia, y con una reflexión sobre las metas del acceso a la misma.

Los contenidos esbozados sirven de marco a los demás capítulos de esta obra, que versan sobre las barreras generales para el acceso a la justicia, sobre las barreras culturales en particular y sobre la discriminación en la formulación y aplicación de las leyes como obstáculo para alcanzarlo. Hubiera sido teóricamente posible ahondar en cada una de las barreras para el acceso a la justicia, pero el presente estudio intenta profundizar en aquellas que a menudo pasan inad-

1. En la literatura política y sociológica contemporánea, el término ciudadanía suele implicar la plena realización de las potencialidades del ser humano, en su proyección hacia las diversas facetas del ámbito social o político (*vid.*, por ejemplo, el Informe de la Cepal del año 2000, sobre *Equidad, desarrollo y ciudadanía*). Sin embargo, jurídicamente su alcance es más restringido, pues se circunscribe al ejercicio de los derechos políticos por los nacionales de un Estado, por lo que en este estudio se acompaña dicha expresión con el concepto de civilidad, o se alude al pleno desarrollo de la personalidad.

vertidas en las investigaciones relacionadas con la materia: las de índole cultural y las que son inherentes al propio entramado legislativo y, por consiguiente, desbordan las visiones puramente organizativas o procedimentales.

Equidad y acceso a la justicia

Equidad y disfrute de los derechos humanos

Son múltiples las relaciones existentes entre la equidad y los derechos humanos. La primera que merece ser subrayada es que ambos son componentes necesarios de un concepto integral del desarrollo. El crecimiento económico sin equidad no satisface los estándares preponderantes a escala internacional para la medición del desarrollo de los pueblos; éste, por otro lado, hoy no puede ser concebido al margen de las libertades y derechos fundamentales de la persona, hasta el punto de que el desarrollo es entendido como un proceso de ampliación de la libertad humana.

El ejercicio de los derechos humanos contribuye al desarrollo no solamente por el valor instrumental que a estos efectos sin duda posee, en virtud de su utilidad para hacer sentir la voz de los excluidos o para reforzar reivindicaciones sociales, sino también porque el pleno disfrute de esos derechos constituye en sí mismo un elemento esencial y un fin del desarrollo.

Tanto en obras científicas, como en informes de organismos de las Naciones Unidas y de entes multilaterales destinados a la promoción del desarrollo, se admite cada vez más la interconexión entre los derechos humanos y el desarrollo, sobre todo en la medida en que tales derechos han sido asumidos en su integridad, considerando también los derechos económicos, sociales y culturales y su interdependencia con los derechos civiles y políticos.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, la relación entre éstos y la equidad ha sido reconocida ampliamente, y ha sido puesta de manifiesto en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993) y en instrumentos como la Carta Democrática Interamericana. Adicionalmente, la vertiente de la equidad que se traduce en una prohibición de la discriminación se hace presente en la propia proclamación internacional de los derechos humanos, los cuales deben ser asegurados sin discriminación.

Desde la óptica de la equidad como componente del desarrollo humano, la igualdad en el acceso a los bienes o servicios necesarios para gozar de una adecuada calidad de vida presupone el pleno reconocimiento de la condición de persona de cada ser humano y de su dignidad, la cual se expresa primordialmente en el conjunto de los derechos humanos. Derechos que han de operar como libertades reales, tangibles y accesibles para todos.

Equidad, orden jurídico y acceso a la justicia

El planteamiento anterior conduce a una reflexión sobre las relaciones entre la equidad como componente y objetivo del desarrollo humano y el Derecho en su acepción de ordenamiento jurídico.

Aparte de la función que el Derecho puede desempeñar en la superación o disminución de la pobreza, a la que seguidamente aludiremos, es digna de mención la incidencia del marco jurídico en el desarrollo de un país. De manera general la repercusión es variada y siempre significativa. El orden jurídico debe garantizar derechos; ofrecer seguridad en el ejercicio de actividades de variada índole, incluso económica; propugnar la resolución pacífica de los conflictos; evitar la impunidad; regular adecuadamente el funcionamiento de las instituciones y asegurar el Estado de Derecho y la separación de poderes y, en último término, procurar la justicia. Todos estos son aportes relevantes al desarrollo.

Una referencia especial merece la función pacificadora que la administración de justicia está llamada a cumplir en una sociedad. Para evitar que sea con base en la autodefensa y en la ley del más fuerte que se diriman las disputas, el Estado asume la administración de la justicia, a fin de asegurar una solución pacífica de los conflictos a través de la aplicación del Derecho por instancias independientes e imparciales, como luego expondremos.

La dimensión institucional del desarrollo humano comprende precisamente el elenco de organismos, sistemas, políticas y normas ligados a la gestión de lo público, ocupando aquí el Derecho un lugar central. Para ilustrar esta afirmación basta con subrayar la trascendencia del Estado de Derecho y de la separación de poderes en la sociedad contemporánea. El postulado del apego a la Constitución y a la ley; de la sujeción a normas preestablecidas generalmente por el Parlamento y no al criterio ocasional y subjetivo del funcionario eje-

cutor; de la existencia de pesos y contrapesos y, en consecuencia, de controles frente al abuso de poder, coadyuva a la implementación ordenada de políticas públicas, a la certeza en el ejercicio de actividades privadas, y a la vigencia de los derechos humanos.

Adicionalmente, el Derecho puede también influir directamente en la corrección de inequidades sociales, como lo demuestra, históricamente, el surgimiento y expansión del Derecho del trabajo y, más recientemente, la aprobación de normas nacionales e internacionales orientadas a la protección de la mujer frente a la violencia o la discriminación. Para ello se requiere de una revisión crítica permanente de la legalidad en vigor, dirigida a remediar, hasta donde sea posible a través del Derecho, situaciones injustas padecidas por amplios sectores de la población.

No es ociosa esta referencia a la revisión crítica de la legalidad que la búsqueda de la equidad impone, pues el acceso al sistema de justicia por sí solo no garantiza la aplicación de normas tendientes a corregir las desigualdades sociales. Desde el ángulo de la equidad, al analizar el acceso a la justicia no se debe ignorar que la producción legislativa a menudo responde a realidades que sólo imperan en los círculos sociales más favorecidos económicamente, despreciándose de este modo problemas acuciantes de grupos tradicionalmente excluidos. Más aún, en ocasiones la legalidad se erige en obstáculo para la adopción de decisiones dirigidas a la consecución de la justicia social. Ante estas deficiencias normativas el sistema de justicia tiene un papel que jugar, según el orden de recursos y de competencias, pero muchas dificultades deberán ser superadas mediante una lucha cívica y democrática que cristalice en reformas legislativas.

Son muchos los factores que coadyuvan a los desajustes entre las exigencias de justicia de grupos numerosos de la sociedad y el marco legal vigente. Cabe mencionar, entre otros, la tendencia a extrapolar acríticamente cuerpos normativos originados en otras coordenadas sociales; el formalismo jurídico que a veces silencia los reclamos de la realidad; la ciega subordinación del juez a la ley, que prescinde de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos; el mayor poder de influencia de las élites sobre la instancia legislativa, o hasta la voluntad deliberada de atender con preferencia ciertas demandas y de posponer otras.

Un ejemplo visible de esta problemática lo encontramos en la situación jurídica de la vivienda en los barrios de las grandes urbes

venezolanas. Muchas personas y familias poseen una vivienda en condición precaria porque la legislación no responde satisfactoriamente a sus necesidades, pues ni la usucapión o prescripción adquisitiva[2] ni otras instituciones romanas previstas en el Código Civil son suficientes para regularizar esta tenencia ni para formalizar el tráfico comercial que a diario allí se produce.

En suma, al examinar el acceso a la justicia desde la óptica de la equidad no ha de pasar inadvertida la exigencia de alcanzar una justicia social, lo cual implica un compromiso de acción de los órganos del poder público, en el ámbito de sus respectivas atribuciones. Los esfuerzos por la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, en los términos impuestos por los tratados correspondientes, son una contribución decisiva en la consecución de este objetivo.

En la medida en que el orden jurídico se asienta sobre los derechos humanos y es sensible a los requerimientos de los sectores más vulnerables, el acceso a la justicia repercute favorablemente en el disfrute efectivo de los derechos y libertades y en el pleno desenvolvimiento de la personalidad o ciudadanía de cada persona. Conviene no olvidar que una de las funciones del sistema de justicia es proporcionar la garantía de los derechos, los cuales pierden el carácter de tales si no es posible acudir ante una autoridad independiente facultada para asegurar la observancia de los deberes correlativos. La garantía judicial de los derechos es la prueba definitiva de la real existencia de un régimen de libertades y de un Estado de Derecho, pues ante el quebrantamiento de los derechos el orden jurídico ha de demostrar, del modo más enérgico, que éstos no son simples declaraciones con valor retórico, sino instrumentos operativos al servicio de la dignidad humana.

Todos los fines loables perseguidos por la legislación y las instituciones, en aras de la promoción de las capacidades o potencialidades humanas, con igualdad de oportunidades, naufragarían inevitablemente si la resistencia de algún sujeto a los mandatos jurídicos respectivos no fuera respondida con medios lícitos aptos para doblegar la actitud rebelde e imponer la legalidad.

---

2. Institución del Derecho civil con base en la cual la posesión legítima prolongada sobre un bien da lugar a la adquisición de la propiedad sobre el mismo.

Además, el acceso a la justicia es una expresión de la ciudadanía o civilidad de todo individuo, entendida como la disposición de facultades y de canales institucionales que permitan el más amplio goce de la libertad humana, hasta el punto de llegar a traducirse en una forma de participación en asuntos públicos, a través de acciones populares, colectivas o de clase, incoadas en defensa de intereses generales, difusos o colectivos.

La relación entre el acceso a la justicia y la equidad fluye en ambos sentidos. Desde la óptica de la equidad, el acceso a la justicia es un elemento necesario para que las libertades consagradas internacional y constitucionalmente sean efectivas para todos, con lo cual éste incide en el desarrollo humano concebido integralmente y en la equidad; también repercute positivamente en la equidad en la medida en que coadyuva a la realización de derechos vinculados a la satisfacción de necesidades sociales en el ámbito de la educación, del trabajo, de la salud, de la seguridad social, y del ambiente, entre otros.

Nótese, adicionalmente, que son los sectores menos favorecidos económicamente, y excluidos de círculos sociales de poder, los que en mayor grado precisan del acceso a la justicia para la canalización de sus reclamos. Las élites políticas, sociales o económicas poseen múltiples canales informales por medio de los cuales están en condiciones de solucionar problemas relacionados con el ejercicio de sus derechos sin tener que acudir a los mecanismos institucionales de justicia. Mientras que los más pobres se encuentran en franca minusvalía ante muchas de las entidades públicas o privadas con las que interactúan, por lo que el acceso a la justicia debe servir para compensar esta desigualdad y asegurar la vigencia de los derechos y de la legalidad también en estas situaciones.

Esa capacidad de las instancias competentes para encauzar las demandas de grupos tradicionalmente excluidos constituye asimismo un importante factor de integración social, y un aporte en la construcción de una cultura cívica y una confianza ciudadana indispensables para la estabilidad y el cabal desempeño institucional.

En cambio, si los obstáculos para el acceso a la justicia son significativos o si los órganos jurisdiccionales incurren en una aplicación clasista de la ley, en perjuicio de los sectores vulnerables, y no se adoptan medidas correctivas, el sistema de justicia se convierte en una señal y factor adicional de inequidad, en un andamiaje institucional promotor de privilegios y disolvente de la cohesión social.

Por otro lado, desde la óptica del acceso a la justicia, la equidad social es una situación que lo favorece, pues las principales barreras para lograrlo guardan relación con desigualdades en el disfrute de oportunidades y capacidades de diversa naturaleza.

Asimismo, la introducción de criterios de equidad en el examen del sistema de justicia obliga a prestar atención a las desigualdades reales que pueden acarrear diferencias en el acceso al sistema o en las posibilidades de defensa de derechos durante los procedimientos jurisdiccionales, mediante la previsión de mecanismos de asistencia y representación jurídica o de otra índole en beneficio de quienes se encuentren en tal situación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido categórica al señalar:

> Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.[3]

La búsqueda de la equidad también propicia una evaluación del sistema de justicia en su globalidad, que mida su eficiencia para la satisfacción de las exigencias jurídicas de los sectores marginados.

Equidad, diversidad y acceso a la justicia

La equidad supone el reconocimiento de los sujetos en sus identidades, necesidades y aspiraciones, lo cual implica salvaguardar la diversidad en la sociedad y el derecho de sus integrantes a preservar su cultura, sus tradiciones, su cosmovisión y su proyecto de vida. Debe evitarse toda situación legal o fáctica que coloque en estado de

3. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1º de octubre de 1999, párrafo 119.

inferioridad a quienes comulguen con una religión, creencia o ideología, desarrollen un determinado arte o profesión, o sigan una particular opción de vida. Tampoco cabe, naturalmente, aceptar discriminaciones (negativas) en razón del sexo, la raza, o la pertenencia a alguna etnia.

El acceso a la justicia puede ayudar a remediar situaciones de desconocimiento total o parcial (negación o inferiorización) de la identidad de los sujetos. Ello exige de una actuación responsable y firme de los jueces en la defensa de la igualdad y de los derechos humanos en general, así como la adopción de medidas legislativas que permitan corregir situaciones sociales contrarias a la equidad en lo concerniente al disfrute de oportunidades en el plano laboral, educativo, o político, entre otros.

Una muestra de la contribución del Derecho a la superación de realidades negadoras de la igualdad en la diversidad lo hallamos en los avances de la normativa internacional y nacional relativa a la protección de la identidad cultural de los pueblos o comunidades indígenas, que se ponen de manifiesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y en la regulación que varias Constituciones latinoamericanas dedican a los pueblos y comunidades indígenas[4]. En cuanto a las discriminaciones que responden a condiciones personales, es digna de mención la lucha contra la discriminación hacia la mujer, de larga data en el ámbito internacional y que ha intentado ser apoyada a nivel interno mediante la promulgación de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia.

En ambos supuestos se trata de inequidades históricamente consolidadas, aunque con alcance diverso, que sólo pueden ser afrontadas con medidas firmes y concretas. Los factores sociales o culturales que las alimentan son justamente el principal obstáculo a vencer, por lo que las soluciones legislativas, siendo útiles y necesarias, no son una panacea. Las resistencias culturales son notorias en la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia venezo-

4. Cfr. las Constituciones de Argentina (Art. 75, num. 17), Bolivia (Art. 171), Brasil (Arts. 231 y 232), Colombia (Arts. 96, 246, 329 y 330, entre otros), Ecuador (Arts. 1 y 135), Guatemala (Arts. 66 a 70), México (Art. 4), Panamá (Arts. 86 y 104), Paraguay (Arts. 62 a 67) y Venezuela (Arts. 9, y 119 a 126), entre otras.

lano que estimó inconstitucional la cuota electoral femenina establecida en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política[5], pese al texto del Artículo 21.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que más bien propugna ciertas acciones afirmativas.

Con todo, el ordenamiento jurídico está llamado a desempeñar una función primordial en la protección de los derechos humanos, también desde la óptica de la diversidad; no ha de ser ciego ante las diferencias individuales que reclamen un tratamiento particular en la solución de controversias o en la garantía de derechos, lo cual, aparte de los ya mencionados, puede referirse a factores como la edad o el padecimiento de discapacidades.

Los requerimientos de la equidad en su vertiente de protección de la diversidad se proyectan además hacia el interior del propio sistema de justicia, por cuanto éste no ha de ser una rígida estructura burocrática homogénea o uniforme, sino un conjunto plural pero articulado de instancias de garantía de derechos y de resolución de conflictos, adaptadas a la materia sobre la que versa la controversia, y al contexto poblacional, cultural y geográfico en que se plantea. De ahí que sea preciso dar cabida a formas de justicia ligadas a las comunidades, urbanas o rurales, a los pueblos indígenas, a los reclamos de los trabajadores, lo cual en ocasiones supondrá el aprovechamiento de iniciativas privadas que, sin desplazar al Estado del cumplimiento de sus cometidos, facilitan el acceso a la justicia.

Todo ello en el entendido de que la pluralidad del sistema de justicia no debe atentar contra la calidad del servicio prestado y del resultado exigible ni contra las garantías que deben rodear toda forma de administración de justicia. Lo que se persigue no es "una pobre justicia para los pobres", sino una justicia efectiva para todos, en los términos aquí definidos.

El acceso a la justicia

El moderno enfoque del acceso a la justicia y sus antecedentes

Una preocupación fundamental del constitucionalismo europeo y latinoamericano desde mediados del siglo XX fue vitalizar las de-

5. Sentencia Nº 52, del 19 de mayo de 2000 (caso Sonia Sgambatti).

claraciones de derechos y libertades públicas mediante la previsión y funcionamiento de medios procesales que aseguraran el respeto de los derechos consagrados. Así como desde la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y luego a lo largo del siglo XIX se desarrolló la etapa de la proclamación y constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona, la segunda mitad del siglo XX se caracterizó por los esfuerzos destinados a establecer cauces judiciales efectivos para su vigencia, dando lugar a la era de las garantías.

Garantías que ya no consistían en el simple reconocimiento constitucional del derecho y en la adopción de la separación de los poderes y de la reserva legal, sino que debían tener un carácter procesal, lo que implicaba la intervención de instancias independientes facultadas para impedir o remediar cualquier actuación lesiva de tales derechos, también frente a órganos del poder público, incluyendo al antes invulnerable legislador.

Esta evolución en el tratamiento constitucional de los derechos fundamentales ha estado animada por la intención de promover su plena realización, superando concepciones del liberalismo burgués que entregaban al libre juego de las fuerzas sociales la posibilidad del disfrute real de los derechos. Tal nueva visión ha sido impulsada por los cambios producidos en la definición del Estado de Derecho, que pasa a afirmar su carácter social y, muy especialmente, por los avances en la protección internacional de los derechos humanos. La garantía de los derechos por medio de instrumentos procesales adecuados y efectivos no es sólo un camino escogido por las naciones en virtud del progreso de su cultura jurídica, sino también una obligación derivada del Derecho Internacional.

En este contexto, no podía pasar inadvertida la situación de sectores sociales para los que era sumamente dificultoso o hasta imposible acceder a los órganos llamados a proporcionar la tutela de los derechos humanos. La existencia de cauces procesales en principio idóneos para su protección carecía de sentido pleno si parte de la población no estaba en condiciones para servirse de éstos. Ello dejaba en entredicho la vigencia de los derechos humanos y de la legislación social que en distintos ámbitos proliferaba, lo cual adquiría en los países latinoamericanos una singular gravedad, porque los excluidos no eran minorías étnicas o grupos vulnerables delimitados, sino las grandes mayorías.

Con estas y otras motivaciones, en los países occidentales surgió una atención particular hacia lo que se denominaría el acceso a la justicia, la cual comenzó por el establecimiento de servicios o programas públicos dirigidos a satisfacer las necesidades de asistencia y representación jurídica de los más pobres, y después incluyó la previsión de mecanismos para la defensa de intereses difusos o colectivos. Más recientemente se impuso un enfoque del acceso a la justicia que ha colocado el énfasis no tanto en los requerimientos de representación o asistencia legal de los justiciables, es decir, en la entrada al sistema judicial, cuanto en la propia configuración y funcionamiento de este sistema, con todo lo que ello implica en cuanto a la revisión crítica de la organización judicial, de los procedimientos, de las acciones disponibles y de los métodos de resolución de los conflictos.

Sin abandonar la ayuda a los sectores menos favorecidos para hacer posible su representación en juicio, respondiendo así, aunque parcialmente, a sus reclamos de justicia, se acentúa la preocupación por los aspectos cualitativos y cuantitativos de la oferta del sistema judicial, lo cual desemboca en un análisis global de los factores que dificultan la obtención de la justicia y en la propuesta de vías de solución.

Tal consideración del sistema judicial conduce en muchos estudios a una visión del acceso a la justicia en la cual se da preferencia al análisis de las circunstancias de variada índole que se traducen en barreras para el acceso a la justicia de los pobres o de grupos sociales vulnerables, lo cual permite revisar críticamente estructuras judiciales que a menudo se orientan a la resolución de controversias preponderantes en estratos sociales medios o altos.

Este enfoque del acceso a la justicia se ha visto fortalecido desde la perspectiva de los derechos humanos, pues, como veremos, son varios los derechos reconocidos en los correspondientes instrumentos internacionales que exigen el acceso a la justicia, en condiciones de igualdad.

La noción de acceso a la justicia

No existe un concepto único del acceso a la justicia. A la diversidad de sus acepciones contribuyen circunstancias como la disciplina desde la cual se le examina, jurídica o sociológica; la perspectiva normativa que predomine, signada por el análisis bien de los datos ofre-

cidos por la regulación o jurisprudencia constitucional de un determinado país o bien de los proporcionados por los instrumentos u organismos internacionales sobre derechos humanos, e incluso el enfoque que oriente el estudio del tema.

El común denominador a las distintas conceptualizaciones del acceso a la justicia reside en la alusión a un derecho que permite acudir a órganos facultados para la protección de derechos o intereses o para la resolución de conflictos. Las diferencias comienzan cuando se consideran aspectos como la naturaleza jurídica del propio acceso a la justicia –derecho genérico vinculado o asociado a un conjunto de derechos humanos específicos, o derecho adscrito al derecho a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva o derecho a un juicio justo–, y de la actividad desarrollada por el Estado para asegurarlo –para algunos un servicio público–, al igual que al determinar si el acceso a la justicia se refiere, además de a los tribunales, a órganos administrativos o a instancias encargadas de la resolución alternativa de conflictos.

A partir de las diferentes aproximaciones a la noción de acceso a la justicia puede establecerse una distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto de acceso a la justicia. De acuerdo con el primero, el acceso a la justicia es un derecho consistente en la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos por el ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos o intereses o la resolución de conflictos, lo cual implica la posibilidad cierta de acudir ante las instancias facultadas para cumplir esta función y de hallar en éstas, mediante el procedimiento debido, una solución jurídica a la situación planteada.

En un sentido estricto el acceso a la justicia es un derecho adscrito al derecho a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva, también llamado derecho a un juicio justo o al debido proceso, o derecho a la justicia o a la jurisdicción, consagrado en los Artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se contrae a la posibilidad efectiva de acudir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de derechos o intereses. El derecho general o matriz en el cual el acceso a la justicia se inscribe comprende otros elementos que, *grosso modo*, son los siguientes: las garantías que debe ofrecer el órgano jurisdiccional en cuanto a su independencia, imparcialidad y competencia previamente determinada por la ley; el respeto al principio del con-

tradictorio[6] y a los demás principios del debido proceso durante el procedimiento; la resolución de la controversia en un tiempo razonable; la obtención de una decisión congruente con lo solicitado y basada en el Derecho, y la cabal ejecución de la sentencia.

El sentido amplio del acceso a la justicia comprende el sentido estricto, porque los instrumentos procesales que permiten el acceso a la justicia deben reunir las condiciones señaladas, pero va más allá porque abarca medios de resolución de conflictos o de protección de derechos de carácter administrativo (una Inspectoría del Trabajo o un Consejo de Protección de los Derechos del Niño o del Adolescente, por ejemplo), o instancias públicas o privadas de conciliación o mediación amparadas por la ley. Desde esta perspectiva se incluye además en el análisis a los servicios públicos o privados de asesoramiento jurídico, y a la Defensoría del Pueblo o a las Defensorías del Niño y del Adolescente, en la medida en que pueden facilitar el acceso a la justicia. Adicionalmente, las concepciones que equiparan el acceso a la justicia con el acceso al sistema jurídico incorporan aspectos relativos a las oportunidades para incidir en los procesos de elaboración de las disposiciones legales y, de este modo, en su contenido.

Tal sentido amplio es apropiado para la realización de una evaluación global de las instituciones y mecanismos vinculados con el acceso a la justicia, que examine las relaciones de los sujetos con el sistema en todas sus etapas y modalidades, al igual que la calidad de la respuesta que reciben. Naturalmente, esta visión propugna el concepto de sistema de justicia, el cual se extiende a los tribunales como órganos del Poder Judicial, a la justicia de paz, al arbitraje, la mediación, la conciliación y a otros medios alternativos de solución de conflictos.

Conviene observar, sin embargo, que las instancias que coadyuven al acceso a la justicia en funciones de asesoramiento, mediación o conciliación no desplazan a los órganos judiciales en el cumplimiento de sus atribuciones. Igualmente, la intervención de órganos administrativos en la protección de determinados derechos, mediante una actuación (cuasi) jurisdiccional, ha de estar rodeada de las garantías básicas del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y no cierra las puertas al control judicial de la actuación administrativa.

---

6. Principio conforme al cual el proceso tiene una estructura bilateral, que permite a ambas partes sostener sus respectivas posiciones mediante el alegato, la prueba y el control sobre la actividad probatoria promovida por su adversario.

Derechos asociados al acceso a la justicia

Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Alcance general. El acceso a la justicia, además de garantizar el ejercicio de otros derechos, se encuentra conectado con un conjunto de derechos humanos. Al respecto, el derecho que primera y fundamentalmente debe ser considerado es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o derecho a un juicio justo, consagrado en los Artículos XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Conviene reproducir el Artículo 10 de la Declaración Universal, que resume muy bien el alcance de este derecho:

> Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

A diferencia de las Declaraciones mencionadas, la Convención Americana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos incluyen en un mismo precepto tanto ese alcance general del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como las garantías del debido proceso en materia penal, que la Declaración Universal y la Declaración Americana enuncian en los Artículos 11.1 y XXVI, respectivamente.

Aunque el tenor de cada una de estas disposiciones no es idéntico, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica, en esencia, la posibilidad real de acceder, en condiciones de igualdad, a un órgano jurisdiccional dotado de independencia e imparcialidad y cuya competencia haya sido establecida con anterioridad por la ley, facultado para pronunciarse con base en el Derecho y mediante un procedimiento que asegure ciertas garantías procesales, sobre las obligaciones civiles o de otro carácter de una persona, o sobre una acusación penal formulada en su contra.

Por consiguiente, este derecho comprende la protección judicial, con las debidas garantías, del conjunto de los derechos, o intereses legítimos, de una persona, no sólo de sus derechos humanos. Adi-

cionalmente, sus principios y exigencias no se circunscriben a un instrumento judicial específico, sino son aplicables a todos los medios procesales tendientes al establecimiento de la responsabilidad penal de una persona o a la determinación de sus obligaciones civiles, laborales, fiscales, administrativas o de otra naturaleza.

El titular o beneficiario del derecho es toda persona, natural o jurídica, que pretenda interponer una acción en defensa de sus derechos, o intereses legítimos, incluyendo a la denuncia o acusación penal, o que sea demandada ante una instancia jurisdiccional o acusada penalmente. En ambos casos la persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un órgano que reúna las características señaladas.

Como antes indicamos, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene, entre otras, las siguientes manifestaciones: el acceso al órgano jurisdiccional; las condiciones que dicho órgano debe poseer, en cuanto a su independencia e imparcialidad y a su competencia determinada con antelación por la ley; el desarrollo del procedimiento con arreglo al principio del contradictorio y a los demás principios del debido proceso; la resolución de la controversia en un tiempo razonable; la obtención de una decisión congruente con lo solicitado y basada en el Derecho, y la cabal ejecución de la sentencia. De allí que se haya sostenido que el derecho bajo análisis despliega sus efectos en tres momentos diferentes: "... primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia"[7].

A lo anterior hay que añadir la necesidad de asegurar la igualdad en el acceso y en el completo recorrido por la jurisdicción, al exigirlo de manera expresa y específica el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Adicionalmente, tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados han de cumplirse sin discriminación (Artículos 2.1 y 1.1, respectivamente), y reconocen el derecho a la igualdad (Artículos 26 y 24, respectivamente).

---

7. Jesús González Pérez (1989, pp. 43-44).

Condiciones fundamentales del órgano jurisdiccional. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, el órgano que debe satisfacer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no ha de ser necesariamente un tribunal ni ha de estar integrado a la estructura del Poder Judicial. La noción de "tribunal" empleada por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, o de "juez o tribunal" utilizada por la Convención Americana en su Artículo 8, es un concepto autónomo de los instrumentos respectivos, por lo que su significado no está supeditado a lo establecido por el Derecho interno.

No ha habido un pronunciamiento definitivo de las instancias interamericanas sobre este asunto, pero resulta ilustrativa la interpretación que la Corte Europea de Derechos Humanos ha hecho del mismo término en el contexto del derecho que nos ocupa, regulado en el Artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. La Corte Europea estima que un "tribunal" se distingue por la naturaleza jurisdiccional de su función, en virtud de la cual está facultado para decidir, conforme a Derecho, las controversias objeto de su competencia. Lo decisivo no es que el órgano correspondiente se denomine así en el Derecho interno o que pertenezca al Poder Judicial, sino la sustancia de la actividad que desempeña. Incluso, ha llegado a negar a una corte contencioso-administrativa la condición de tribunal a los efectos de la Convención, porque el Derecho interno sólo le permitía efectuar un control reducido sobre el acto administrativo impugnado, que no abarcaba importantes aspectos de fondo[8].

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos, previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en su Protocolo Facultativo, ha sostenido que si un órgano administrativo interviene en la determinación de los derechos u obligaciones de una persona, sin llenar completamente las exigencias del Artículo 14.1, debe estar a disposición del interesado un recurso ante un órgano jurisdiccional que sí las reúna, provisto de una competencia de revisión de la decisión administrativa suficientemente amplia[9].

En consecuencia, el órgano que cumpla la labor jurisdiccional señalada en los Artículos 8 de la Convención Americana y 14 del Pacto

---

8. Caso Sporrong y Lönnroth contra Suecia, sentencia del 23 de septiembre de 1982, serie A, 52, párrafo 86.
9. Caso Y.L. contra Canadá, párrafos 9.2 y ss.

de Derechos Civiles y Políticos ha de estar revestido de independencia e imparcialidad y de las demás condiciones requeridas por los instrumentos internacionales.

Por independencia del tribunal se entiende:

> la facultad que éste tiene de resolver las controversias que se le sometan, aplicando exclusivamente el Derecho –de acuerdo con su leal saber y extender–, sin interferencias externas, y sin recibir instrucciones o verse expuesto a presiones o influencias de cualquier ente o persona.[10]

Esta independencia tiene una manifestación institucional, referida a la estructura orgánica dentro de la cual el órgano jurisdiccional se inserta, y otra de tipo personal, que se traduce en la autonomía del juzgador, la cual lo ampara frente a intromisiones provenientes de cualquier órgano del poder público, o de particulares.

El Comité de Derechos Humanos ha subrayado la importancia de la independencia judicial en el marco del derecho consagrado en el Artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En sus comentarios generales sobre este precepto afirmó:

> los Estados Partes deberían especificar los textos constitucionales y legales pertinentes que disponen el establecimiento de los tribunales y garantizan su independencia, imparcialidad y competencia, sobre todo en lo que respecta a la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento y la duración de su mandato; las condiciones que rigen su ascenso, traslado y cesación de funciones y la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo y al legislativo.[11]

La imparcialidad, por su parte, implica la ausencia de una conexión personal del juez con la controversia que ha de resolver o con las partes involucradas, que lo inhabilite para examinar con el debido equilibrio el caso planteado. La imparcialidad posee una dimensión subjetiva y otra objetiva. En virtud de la primera el juez no debe encontrarse en una relación psicológica o emocional con la causa que pueda inclinarlo a favorecer o a perjudicar a alguna de las partes

---

10. Héctor Faúndez Ledesma (1992, pp. 228-229).
11. Comentario General 13, párrafo 3.

(parentesco, amistad o enemistad con alguna de ellas; previa intervención o pronunciamiento en el mismo caso, etc.). La imparcialidad objetiva, en cambio, rebasa el ámbito de lo psicológico o emocional y se extiende a la confianza que merezca el juzgador, ya que en materia de administración de justicia las apariencias también cuentan. Aun en el supuesto de que el juez llamado a dirimir una disputa carezca de vinculaciones subjetivas con la causa, pueden existir razones objetivas por las cuales sea razonable pensar que su imparcialidad se encuentra en entredicho. De ahí que la Corte Europea de Derechos Humanos haya establecido que la coincidencia en un mismo organismo –no necesariamente en el mismo funcionario– de las funciones de investigación y juzgamiento atenta contra su imparcialidad objetiva[12].

Los órganos administrativos competentes para ejercer funciones similares a las jurisdiccionales, quedan sujetos en su actuación a las garantías del debido proceso, lo cual ha sido reconocido por los organismos internacionales de derechos humanos, desde la óptica de los Artículos 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que "... cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del Artículo 8 de la Convención Americana"[13].

Características exigibles al acceso a la justicia. Escaparía a los propósitos de este trabajo un examen de cada una de las implicaciones procesales del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pero es necesario aludir a las exigencias que del mismo se derivan para el acceso a la justicia en sentido estricto.

En primer lugar, este acceso debe ser libre, ya que no ha de estar sujeto a condicionamientos excesivos, lo cual conduce a rechazar requisitos legales para la admisión de demandas o recursos que sean poco razonables o que restrinjan injustificadamente dicho acceso. Además, en virtud de esta derivación del derecho a la jurisdicción se

---

12. *Vid*. entre otros, el caso Huber contra Suiza, sentencia del 23 de octubre de 1990, serie A, 188, párrafos 42 y 43.
13. Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71.

ha reconocido el principio *pro actione*, es decir, el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo. El libre acceso a la justicia se opone asimismo a cualquier discriminación.

Por otro lado, se quebranta tal libertad en el acceso cuando legalmente se excluye la posibilidad de plantear ciertas acusaciones, reclamaciones o pretensiones legítimas. Históricamente ello sucedió con frecuencia en el campo del Derecho Administrativo, en lo concerniente a las limitaciones para el ejercicio de acciones contra la administración pública y, más recientemente, ha ocurrido mediante la utilización de leyes de amnistía dirigidas a impedir la investigación y castigo de delitos cometidos contra los derechos humanos. Esta clase de leyes de amnistía es contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular al derecho a la jurisdicción (Art. 8) y al derecho a un recurso efectivo ante violaciones a los derechos humanos (Art. 25), ya que obstaculiza "la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente"[14].

En segundo lugar, el acceso a la justicia debe ser efectivo, razón por la cual no es suficiente contar con la posibilidad teórica de ejercer una acción o recurso. El justiciable debe tener realmente a su disposición un instrumento procesal apto para proteger el derecho de que se trate. Tal instrumento ha de ser no solamente imaginable en términos jurídicos abstractos, sino ha de ser viable en la práctica y su interposición ha de estar al alcance del interesado. La efectividad en el acceso a la justicia se vulnera cuando el recurso que supuestamente cabría ejercer es meramente teórico, lo que puede derivarse de una tendencia jurisprudencial reacia a su admisión o, en algunos casos, de la ausencia de precedentes que permitan pensar en su operatividad.

Además, se desconoce la exigencia de efectividad cuando el interesado en la defensa judicial de sus derechos no está en capacidad de hacerlo por carecer de la asistencia legal necesaria. En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha declarado de manera general que:

14. Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 43.

> La parte final del Artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica. El sentido de la expresión discriminación que menciona el Artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el Artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.[15]

Esta posición ha sido aplicada a la asistencia legal gratuita a los indigentes que requieran ejercer su derecho a la jurisdicción. Según la Corte Interamericana es un deber del Estado proporcionarla en aquellos supuestos en los que sea necesaria para satisfacer las "debidas garantías" a que alude el Artículo 8 de la Convención. Tal obligación en principio se refiere a los procesos de carácter penal, pero puede extenderse a otra clase de juicios, si las características del recurso u otras circunstancias determinan que se precisa de la asistencia legal para cumplir con el debido proceso. En el marco del derecho a la información sobre la asistencia consular la Corte Interamericana partió de un postulado semejante y llegó a una conclusión análoga[16].

La falta de efectividad del acceso a la justicia también puede obedecer a factores como el temor generalizado en los círculos jurídicos para asumir ciertas causas.

Derecho a un recurso efectivo

El acceso a la justicia se relaciona con el derecho a un recurso efectivo reconocido en los Artículos XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Artículo XVIII de la Declaración Americana enuncia de manera certera el alcance de este derecho, después de referirse al derecho (genérico) a la justicia:

---

15. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*. Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990, párrafo 22.
16. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1º de octubre de 1999, párrafo 119.

> Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

El derecho al recurso efectivo al cual aluden los preceptos citados es una expresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes examinado y, por tanto, una forma de acceso a la justicia. Una importante diferencia entre ambos derechos radica, sin embargo, en que el segundo se aplica a controversias relacionadas con toda clase de derechos, mientras que el primero se limita a la protección de los "derechos fundamentales" reconocidos por los respectivos instrumentos internacionales, por la Constitución o por la ley, según establece la Convención Americana, o de los derechos proclamados en el tratado correspondiente, como señala el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Además, el derecho a un recurso efectivo implica una garantía especial o más expedita de ciertos derechos, que también la distingue de la protección general ofrecida por el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Para explicar la significación del derecho mencionado es útil acudir a la categoría de la tutela judicial reforzada de los derechos fundamentales, acuñada en el plano constitucional para diferenciar la garantía judicial proporcionada por mecanismos como el amparo de la brindada por el derecho general a la tutela jurisdiccional efectiva.

Pese a las diferencias entre estos derechos, se encuentran íntimamente ligados, lo cual ha llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a estimar que los principios y garantías previstos en el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben regir, en lo esencial, en los procedimientos contemplados en el Derecho interno para satisfacer el derecho a un recurso efectivo[17].

El recurso al cual se refieren los Artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no ha de ser necesariamente judicial, aunque esto sería lo deseable; ello se desprende de la propia letra de las disposiciones correspondientes, a tenor de las cuales los Estados están obligados a desarrollar "las posibilidades de recurso judicial"

17. Caso Ivcher, sentencia del 6 de febrero de 2001, párrafos 139-142.

(Arts. 2.3 b y 25.2 b, respectivamente). No obstante, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de admitirse mecanismos no estrictamente judiciales en el marco del Artículo 25, el órgano competente debe estar revestido de la independencia e imparcialidad previstas en el Artículo 8 de la Convención Americana y, en general, de las demás garantías establecidas en tal precepto.

La protección judicial ofrecida por el Artículo 25 de la Convención Americana no se satisface mediante cualquier instrumento procesal. En primer término, se requiere que dicho instrumento procesal esté rodeado de las garantías básicas contempladas en el Artículo 8 de la Convención Americana, en lo que atañe a las características del órgano competente y del proceso seguido. Esta forma de conjugar los Artículos 8 y 25 de la Convención ha conducido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a reconocer a las víctimas de violaciones de derechos humanos el derecho "a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal"[18]. En segundo término, se exige que el recurso disponible sea "sencillo y rápido" o, en suma, "efectivo".

La sencillez y rapidez ha sido un parámetro empleado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que le ha permitido censurar procedimientos lentos. En cuanto a la efectividad, implica que el recurso ha de tener una existencia real y no sólo teórica, y ha de estar a disposición cierta del afectado; ha de ser adecuado para restablecer el goce del derecho lesionado, y ha de estar asegurada la eficacia de la sentencia. Para la Corte Interamericana, la efectividad del recurso judicial puede estar comprometida por deficiencias generales del sistema judicial, como ocurre cuando:

> su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.[19]

18. Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 103.
19. *Garantías judiciales en estados de emergencia*. Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de diciembre de 1987, párrafo 24.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos las acciones de amparo o hábeas corpus son las que típicamente se corresponden con el recurso previsto en el Artículo 25, siempre que sean accesibles y llenen los demás requisitos enunciados. Particular atención ha prestado además dicha Corte a la procedencia de estos instrumentos durante los estados de excepción[20].

Otros derechos humanos

Otros derechos humanos se relacionan con la temática del acceso a la justicia, tales como el derecho a la igualdad que, como ya dijimos, repercute en el ámbito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Así lo dispone expresamente no sólo el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los Artículos correspondientes de la Declaración Universal y de la Declaración Americana, sino también disposiciones de instrumentos internacionales especiales, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Art. 2, c), entre otros.

Adicionalmente, el acceso a la justicia está contemplado en la regulación de derechos específicos, como se establece en materia de libertad y seguridad personal, al prever el derecho a un recurso judicial ante privaciones de la libertad (Arts. 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Algo similar ocurre en relación con los derechos humanos de ciertas categorías subjetivas, como lo pone de manifiesto la Convención sobre los Derechos del Niño en sus Artículos 37.d y 40.2.b.iii), relativos al derecho al recurso judicial en caso de privación de libertad y al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, respectivamente.

En el ámbito de los derechos de los pueblos o comunidades indígenas, el Artículo 12 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes les garantiza el acceso a procedimientos legales adecuados para la protección de sus derechos, y los Artículos 8 y 9 amparan sus formas tradicionales de justicia.

---

20. *Vid*. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*. Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, y *Garantías judiciales en estados de emergencia.* Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987.

Las dimensiones de la justicia y el sistema de justicia

Al examinar el acceso a la justicia es preciso apreciar las diversas dimensiones de la justicia en el Estado constitucional de Derecho. La justicia posee varias facetas, ya que representa un valor superior del ordenamiento jurídico y el fin y fundamento primordial del Derecho; un criterio para la solución de controversias; un sistema orgánico encargado de su administración; una función (o servicio) de carácter público, y el punto de referencia de un conjunto de derechos humanos.

Su condición de valor superior del ordenamiento es reconocida por algunas Constituciones[21], lo cual implica que los tribunales y demás órganos del poder público han de procurar la realización de la justicia tanto como sea posible en el ámbito de sus atribuciones. Al mismo tiempo, ella es el fin y fundamento primordial del Derecho, pues éste persigue la recta ordenación de la conducta humana. Igualmente, es un criterio que permite dirimir conflictos, dando a cada uno lo que le corresponde, y una potestad que ejerce el Estado a través de un sistema orgánico, como expresión de sus funciones inderogables. Pero la justicia es principalmente la expresión de un conjunto de derechos humanos, antes esbozados.

Interesa profundizar en la vertiente de la justicia como función o servicio de carácter público. Para un sector de la doctrina la justicia es un servicio público, lo que ha suscitado ciertas reservas ante el posible oscurecimiento de la justicia como derecho o conjunto de derechos. Quienes han enfocado la justicia como servicio público generalmente no han pretendido soslayar ese aspecto medular de la justicia, sino han tratado de explicar la dimensión prestacional que acompaña la tarea de administrar justicia, y han señalado la utilidad de someterla a los principios rectores de dichos servicios (igualdad, continuidad, adaptabilidad, celeridad, gratuidad, neutralidad e imparcialidad, a los que en tiempos recientes se añaden los principios de transparencia y participación).

Pero resulta discutible esta extrapolación del concepto de servicio público al ámbito de la justicia. Según un sector de la doctrina francesa del servicio público, la administración de justicia podría ser in-

21. Cfr., entre otras, la Constitución española (Art. 1), la Constitución guatemalteca (Art. 2) y la Constitución venezolana (Art. 2).

cluida en tal categoría. Sin embargo, otros autores han señalado, con razón, que la administración de justicia forma parte de las funciones indeclinables e indelegables del Estado, al igual que la función administrativa y la función legislativa, por lo que no sería exacto su tratamiento como servicio público. El régimen del servicio público pudiera aplicarse, aunque con matizaciones, a la llamada administración de la administración de justicia, es decir, a las tareas necesarias para dotar a los órganos jurisdiccionales de la infraestructura física y de los recursos que permitan su cabal funcionamiento y faciliten el acceso a la justicia, pero no a la jurisdicción en sí misma, que es un cometido o función pública inherente al Estado.

Los principios rectores de los servicios públicos, arriba enunciados, indudablemente rigen en el ámbito del acceso a la justicia, pero no necesariamente como aportes de la categoría del servicio público, sino en virtud de las propias exigencias de los derechos humanos y, en especial, del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y de los derechos a la igualdad y a la participación.

Con todo, si se acude a una noción muy amplia del servicio público para trasladarla al ámbito de la administración de la justicia, habría que evitar cualquier desplazamiento del centro de gravedad en el análisis del tema, que debe seguir descansando sobre los derechos humanos, así como la adopción de fórmulas que comporten un abandono de las respectivas funciones del Estado.

Lo anteriormente expuesto no significa que el Estado ostente un monopolio sobre la solución de los conflictos con base en la justicia, ni excluye la participación ciudadana en este ámbito, pero sí supone que aquél debe controlar los medios alternativos de justicia, externos al Poder Judicial, dándoles reconocimiento en ciertas materias cuando colmen las exigencias de los derechos humanos.

Esta idea se vincula con el concepto de sistema de justicia, que rebasa la esfera de los tribunales e incluso de los organismos públicos relacionados con su actuación, al incorporar a los medios alternativos de resolución de conflictos, a los abogados y a los ciudadanos que participan en la administración de la justicia conforme a la ley. La noción de sistema de justicia tiene la virtud de favorecer una visión global de los problemas relacionados con la actividad de los órganos jurisdiccionales. El tribunal es una pieza central en el engranaje de la justicia, pero su realización depende de múltiples instancias y actores, que deben ser articulados adecuadamente.

Es mucho lo que podría decirse en torno al concepto de sistema de justicia. No obstante, en el marco de este trabajo importa especialmente examinar la naturaleza de las formas de justicia externas al Poder Judicial. Tanto la justicia de paz como el arbitraje representan una actividad propiamente jurisdiccional, al implicar la resolución, por un tercero y de manera adjudicativa, de una disputa jurídica. La instancia llamada a dirimir el conflicto debe ser independiente e imparcial y ajustarse a los requerimientos fundamentales del debido proceso. El arbitraje, por otro lado, no es admisible en asuntos en los que esté interesado el orden público y depende de la libre e informada manifestación de voluntad de cada una de las partes, recogida en la cláusula arbitral.

Los mediadores o conciliadores no cumplen estrictamente una tarea jurisdiccional, sino una función componedora basada en la creación de condiciones propicias para la negociación y el acuerdo entre las partes. No obstante, cuando la ley reconoce la validez de la solución alcanzada, ésta puede adquirir una fuerza similar a la de la sentencia que goza de la autoridad de la cosa juzgada y, por tanto, incide en la función jurisdiccional; de allí que la mediación o conciliación deba satisfacer, en cuanto sean aplicables, las exigencias básicas del derecho al debido proceso, sobre todo si la ley establece la obligación de agotar dicho trámite antes de acudir a la vía contenciosa.

Mecanismos como la conciliación o la mediación son modos de resolución de controversias que merecen, dentro de ciertos límites, la protección del ordenamiento jurídico, pero no son medios sustitutivos de los instrumentos judiciales previstos para la garantía de los derechos. La persona involucrada en una disputa sometida a un procedimiento de conciliación o mediación ha de tener la perspectiva de poder acudir a una instancia estrictamente jurisdiccional si no se obtiene un acuerdo satisfactorio. Esta conclusión es innegable a la luz del derecho a la tutela jurisdiccional y del derecho al recurso efectivo.

Otro asunto relevante en el contexto del sistema de justicia es el papel reconocido a la equidad como criterio para dirimir una controversia. Aparte de la significación de la equidad como objetivo y componente del desarrollo humano, dicho concepto también es empleado en los textos legales para referirse a un principio que puede ayudar al juez a integrar la regulación legal de una situación someti-

da a su conocimiento. En estos supuestos las normas remiten expresamente a la equidad como parámetro complementario de la previsión del legislador. Adicionalmente, y aun a falta de remisión legal, la equidad es igualmente útil para resolver aquellos casos que no encajan en el patrón general del cual partió el legislador al establecer una solución normativa, la cual devendría injusta si se procediera a la aplicación de la letra del precepto. Ninguna de estas dos proyecciones de la equidad en la administración de justicia altera las reglas ordinarias de funcionamiento del sistema judicial.

En cambio, el empleo de la equidad como criterio autónomo y principal para dirimir conflictos sí constituye una excepción a tales reglas. Sólo cuando la ley lo establece expresamente el juez está facultado para resolver una controversia con arreglo a la equidad, lo cual se traduce en que la disputa sea dirimida sin seguir estrictamente las disposiciones legales, atendiendo a lo justo, razonable o equitativo en el caso concreto.

La remisión a la equidad realizada por la ley directamente o por la voluntad de las partes no debe entenderse como una habilitación para la arbitrariedad, el capricho o el puro subjetivismo. La doctrina procesal ha tenido oportunidad de advertir que:

> Por tanto, el juez que juzga según equidad, si bien no tiene que fundar su decisión en una norma positiva general dictada por el legislador, debe en cambio fundarla en los criterios generales de equidad, vigentes en la conciencia del pueblo en el momento en que dicta su fallo, en tal forma que su decisión no aparezca como el producto del arbitrio o del capricho, sino con la fuerza de convicción que le viene dada, objetivamente, de esa norma general de equidad, que vive y palpita en la conciencia general y que ahora es revelada exteriormente por el juez en su sentencia.[22]

La aplicación de la equidad, en los términos señalados, no implica una negación del Derecho, pues es éste precisamente el que con determinadas restricciones la admite. No tiene cabida, sin embargo, en la resolución de toda clase de conflictos, ya que en materias en las que está interesado el orden público se requiere el estricto apego a la normativa vigente.

---

22. Arístides Rengel-Romberg (1991, p. 78).

Las barreras para el acceso a la justicia

El enfoque amplio del acceso a la justicia desemboca de manera natural en el análisis de las barreras correspondientes, entendidas no sólo como obstáculos para llegar al órgano jurisdiccional formulando alguna pretensión, sino también y sobre todo como las dificultades para obtener una pronta y justa resolución de la disputa en que una persona se vea envuelta.

Rebasaría los fines del presente estudio introductorio un examen de cada una de las barreras que impiden el acceso efectivo a la justicia, pero sí es pertinente enunciar de manera general los principales obstáculos para alcanzarla, los cuales son de índole muy diversa.

Algunas barreras son de carácter económico, y se traducen en el elevado costo del proceso, en virtud del cual puede resultar sumamente difícil acceder al sistema judicial y hacer uso apropiado del mismo. El problema no reside solamente en la preparación e introducción de la demanda ante el órgano competente, sino en todo lo que implica la actuación en el proceso en todas sus instancias, lo cual comprende la realización de una actividad probatoria que puede consistir en la declaración de testigos, evacuación de experticias, solicitud de informes a entidades públicas o privadas, práctica de inspecciones judiciales, etc. Algunas de estas pruebas normalmente generan costos legales o extralegales, que integran lo que podemos denominar los costos del proceso en sentido estricto, a los cuales hay que sumar los derivados de los honorarios de los abogados.

Lo dicho constituye un serio obstáculo para que amplios sectores sociales desfavorecidos económicamente accedan a la justicia en condiciones de igualdad. No sólo es costoso franquear la puerta de la justicia, sino mantenerse en el litigio y tener la oportunidad real de hacer valer sus razones de hecho y de Derecho. La situación se agrava si consideramos el desbalance que se produce cuando la contraparte en el juicio posee un poder económico mayor, que le permite soportar la duración del juicio e incluso usarla como pretexto para forzar un acuerdo poco justo.

Ello nos conduce a enunciar una segunda barrera para el acceso a la justicia, como lo es la dilación judicial. Los obstáculos arriba señalados se agudizan a causa del retardo procesal, que a menudo quiebra la resistencia moral de los litigantes más combativos en la defensa de sus derechos pero económicamente más vulnerables. Llevadas al extre-

mo, las barreras mencionadas pueden terminar convirtiendo el sistema judicial en el verdugo antes que en el guardián de los derechos.

Un obstáculo que se conecta con los factores económicos pero merece tratamiento separado es la corrupción judicial, por cuanto ésta cercena el equitativo acceso a la justicia e incluso el acceso a la justicia como tal. La venalidad de las sentencias o de algunos de los pasos del recorrido procesal coloca a los más débiles en desventaja, como también a quienes por convicción ejercen el Derecho limpiamente, y ahoga a la justicia y al Derecho como criterio de solución de disputas.

Otro grupo de barreras, íntimamente ligadas a las anteriores, se relaciona con las complicaciones en la regulación de la competencia y los procedimientos judiciales. En la medida en que existen reglas poco claras en cuanto a la competencia judicial para conocer ciertas reclamaciones, se genera una gran incertidumbre que deviene en interminables conflictos de competencia, los cuales a su vez producen retardo en la resolución de la disputa. Adicionalmente, los requisitos procedimentales excesivos pueden dificultar o retrasar la obtención de una decisión sobre el fondo de la controversia. De allí que se haya planteado la necesidad de simplificar los procedimientos, para facilitar la tramitación de las solicitudes o demandas, lo cual es válido en el ámbito judicial y en el administrativo.

También impide el acceso a la justicia el formalismo que predomina en nuestra cultura jurídica, pues conduce a sobredimensionar el valor de las formas procesales, ignorando el fin que persiguen, y a colocar el apego a la letra de la ley por encima de otras consideraciones interpretativas, vinculadas a los principios generales del Derecho como concreción de la justicia. El formalismo jurídico es igualmente dañino como concepción jurídica que tiende a despreciar los datos de la realidad y a encapsular el razonamiento jurídico en una red de normas positivas.

Un conjunto de barreras para el acceso a la justicia tiene carácter cultural. Aparte de las que se refieren al idioma u otras causas semejantes, es especialmente relevante la ausencia de una cultura cívica sólida y generalizada que permita a todas las personas conocer sus derechos, y los instrumentos con los cuales los pueden hacer valer, y tomar conciencia sobre la importancia individual y colectiva de acudir a los canales jurisdiccionales en defensa de todo aquello que involucre a su dignidad humana o a su civilidad o ciudadanía. Ade-

más, con frecuencia imperan prejuicios sociales, alimentados por la experiencia cotidiana, que inhiben al ciudadano de acudir a las instancias jurisdiccionales, derivados de la resistencia al establecimiento de relaciones institucionales y de la preferencia por los canales basados en la vinculación personal, que el propio sistema refuerza.

Otras barreras culturales recaen sobre los jueces y demás funcionarios del sistema judicial, que a veces no tienen conciencia de que son servidores públicos y de su deber de realizar una labor eficiente, ni de la igual valía de toda persona, lo cual repercute negativamente en su desempeño, sobre todo respecto de las personas más humildes. También es un obstáculo la escasa formación de los jueces en materia de derechos humanos y la falta de una visión constitucional del ordenamiento. La mayoría de estas carencias son compartidas por los abogados en general, como integrantes del sistema judicial, que además se caracterizan por la ausencia de la formación humana y cívica requerida para asumir labores de asistencia jurídica a sectores vulnerables. Algunas barreras se relacionan con deficiencias en la organización judicial que producen a su vez desigualdades geográficas en el acceso a la justicia, las cuales afectan negativamente a los habitantes de muchas zonas rurales y de escasa concentración poblacional, e incluso a los de zonas urbanas, como lo pone de manifiesto la actual distribución regional de los tribunales superiores con competencia en lo contencioso-administrativo. Otras barreras tienen carácter arquitectónico, en la medida en que las oficinas judiciales o de otras entidades integradas al sistema de justicia mantienen un diseño que aleja al ciudadano común y privilegia a los profesionales del derecho o a los propios funcionarios.

Por último, en algunos casos las barreras en el acceso a la justicia se basan en condicionamientos legales relativos a la cuantía mínima exigida para interponer ciertos recursos (casación, por ejemplo) o para acceder a órganos judiciales suficientemente idóneos, como también puede suceder con el requisito legal general de la representación o asistencia de abogado para actuar en juicio.

Las metas del acceso a la justicia

Excedería de los límites de este trabajo la precisión de los objetivos concretos que han de ser trazados y de las medidas que deben adoptarse para mejorar los niveles de acceso a la justicia de la población. Sí

importa, en cambio, formular una reflexión final sobre la orientación general de las metas que han de ser alcanzadas en materia de acceso a la justicia.

Es necesario contar con un sistema de justicia y una red de organizaciones públicas y privadas coadyuvantes que garantice a toda persona el conocimiento de las vías disponibles para resolver los conflictos en que sea parte y la posibilidad real de hacer uso de las mismas y de obtener a través de ellas una solución conforme a Derecho. Ello no implica, sin embargo, que toda discrepancia intersubjetiva deba desembocar en un cauce jurisdiccional o institucional. Tal pretensión sería probablemente irrealizable además de inconveniente, pues la vida en sociedad obliga a continuas negociaciones o transacciones, cuando no incluso a la simple tolerancia de actos que podemos estimar incorrectos.

Un tema en el que es difícil hallar conclusiones categóricas, que involucra aspectos sociológicos, culturales y de sicología social, es precisamente el de las complejas razones que llevan a un individuo a aceptar ciertas agresiones o excesos de los demás, que generan reacciones circunscritas al fuero interno del afectado o que no van más allá de la respuesta verbal o de la solución amigable pero no siempre justa. En ello influyen factores muy diversos; unos se relacionan con todas aquellas circunstancias objetivas que se traducen en barreras para el acceso a la justicia, mientras que otros se refieren a las ideas dominantes en la colectividad en cuanto a la forma apropiada de encarar las discrepancias, a patrones religiosos o morales de conducta inculcados, a la mayor o menor conciencia sobre la importancia de ventilar judicialmente ciertas causas personales por su trascendencia para el orden social, y hasta al carácter o a la personalidad.

Las razones que pueden inhibir a un sujeto de elevar un conflicto ante instancias oficiales no siempre son cuestionables desde la perspectiva del acceso a la justicia. Ya en la antigüedad Aristóteles destacó que la amistad es superior a la justicia, pues permite suavizar los conflictos personales y facilita la aceptación de acuerdos basados más en la mutua confianza y afecto que en el cálculo frío de los respectivos intereses. También se suele considerar positivo el agotamiento del canal del arreglo amigable mediante la conciliación o mediación antes de proponer judicialmente un litigio.

Por el contrario, otros frenos sí pueden ser censurables desde esa óptica, tales como el temor derivado de actuaciones oficiales o de

prejuicios sociales, o la falta de formación cívica que conduzcan al ocultamiento de conflictos que deben ser colocados en la palestra pública para sentar precedentes que contribuyan a la vigencia de un orden democrático basado en el respeto a los derechos humanos.

En cualquier caso, no ha de ser un objetivo de las políticas de acceso a la justicia aumentar los índices de litigiosidad de una sociedad, ni tampoco aspirar a que toda controversia termine en los estrados judiciales. Lo relevante es que las personas tengan a su alcance instrumentos efectivos para la defensa de sus derechos, dirigidos a restablecer el imperio de la ley cuando haya sido desconocido o a salvaguardar los derechos sagrados de la persona, como son los derechos humanos, en algunos supuestos aun sin contar con el interés o la iniciativa del afectado.

Ha de buscarse, pues, un punto óptimo en el cual las controversias que no sean solventadas por medio de la tolerancia o el arreglo sean adecuadamente canalizables institucionalmente, para evitar que se prescinda del sistema de justicia no sólo por resignación sino también por el recurso a la autodefensa o a la violencia. Asimismo, el sistema judicial debe proporcionar un nivel de protección de los derechos humanos en virtud del cual quepa afirmar que éstos gozan de una garantía general, pues de lo contrario pasarían a ser enunciados de valor simplemente retórico o normas de cumplimiento ocasional, en la medida en que su inobservancia no pueda ser enfrentada eficaz y regularmente por los órganos jurisdiccionales.

Capítulo II
BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

Carmen Luisa Roche
Jacqueline Richter

El acceso a la justicia

Consideraciones introductorias

La preocupación por mejorar el acceso efectivo a la justicia es un problema moderno, en el sentido de que no data de más de un siglo y medio. Tomó mucho tiempo adquirir conciencia del problema de la justicia desigual. No fue identificado sino mucho después de que surgiera la idea de la igualdad ante la ley y de que fuera consagrada en las leyes y Constituciones de los países occidentales. Aunque los dispositivos legales que tratan de remediar la falta de acceso a la representación jurídica en juicio datan del siglo XIX, el "movimiento de acceso a la justicia" nace como tal en la segunda mitad del siglo XX, en la década de los 60, en los países industrializados de Occidente.

Los esfuerzos por definir lo que es justicia, en cambio, datan por lo menos de tiempos de Aristóteles, quien optó por no definirla, probablemente porque lo consideró imposible o inútil. Esos esfuerzos continúan, y, aunque no hay acuerdo sobre un único concepto de justicia, lo hay en que la justicia es un valor de fundamental importancia y en que la igualdad es un ingrediente importante de la justicia. Es además un hecho que las sociedades humanas se encuentran todavía lejos de alcanzar la justicia y que, además, las desigualdades sociales son muy pronunciadas y de difícil solución en la mayoría de las sociedades. Este es sin lugar a dudas el caso de Venezuela.

Estas consideraciones vienen al caso cuando hablamos de "acceso a la justicia", porque también es importante asentar que, aunque no se trata de reducir el tema al problema de la simple posibilidad

de hacer uso de los órganos de justicia para reclamar derechos o resolver conflictos, tampoco se trata de pensar que las soluciones que buscan lograr el acceso a la justicia puedan remediar la injusticia social. Por esta vía no puede pretenderse solucionar los problemas sociales que enfrentan los sectores de escasos recursos, sobre todo en una sociedad desigualitaria.

Sin embargo, un mejor y más igualitario acceso a los órganos y mecanismos que sirven para hacer efectivos los derechos ciertamente contribuye a elevar la calidad de la justicia en una sociedad y a lograr una mayor equidad social y moral, al incidir en "el poder que las personas deben ganar sobre sus vidas, individual y colectivamente" (D'Elia y Maingón, 2004).

De aquí la importancia de luchar por un mejor acceso a la justicia en los países en desarrollo, que se acrecienta aún más si aceptamos, como lo sostienen David y Louise Trubek (1981), que detrás del enfoque del acceso, que aparenta centrarse sólo en problemas "técnico-jurídicos" relativos al derecho a una tutela judicial efectiva, a las maneras de asegurar el derecho a la defensa o a la representación y asesoría jurídica y a la organización de los tribunales, se encuentran cuestiones básicas de poder e igualdad en la sociedad. Señalan estos autores que detrás de esos detalles técnicos está la aspiración a lo que se ha llamado "justicia cívica", es decir, la oportunidad para todos los ciudadanos de participar en la vida de la sociedad de la cual forman parte. E insisten en destacar que la idea de que todos los ciudadanos deben tener plenas e iguales oportunidades de participar en el ámbito público está en la base de la teoría democrática y de la práctica republicana.

Desde una perspectiva de promoción del desarrollo humano que incluye la equidad, como "igualdad de oportunidades orientada por las diferencias", lo que implica reconocer la necesidad de pasar de una igualdad formal a una igualdad real, lo dicho anteriormente sobre la importancia de luchar por un mejor y más equitativo acceso a la justicia, adquiere aún mayor relieve.

Ahora bien, la noción misma de "acceso a la justicia" no está exenta de problemas. Cappelletti y Garth, en su conocidísimo trabajo *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, publicado por primera vez en 1978, señalan que en esa frase se incluyen dos propósitos básicos del sistema jurídico, entendiendo por tal el sistema "por el cual la gente puede hacer valer

sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado". Esos propósitos básicos serían, en primer lugar, que el sistema sea igualmente accesible para todos, y, segundo, que el sistema ofrezca resultados individual y socialmente justos, lo que implica además que sean transparentes y oportunos. Seguidamente recalcan, que su enfoque particular se centrará sobre todo en el primer propósito, pero reconociendo la vinculación del acceso efectivo a la justicia con la búsqueda de la justicia social.

Los mismos Cappelletti y Garth, en una obra posterior (1981), sin dejar de enfatizar que el tema del "acceso a la justicia" gira en torno de los valores de igualdad y de justicia, hacen ver la existencia de tensiones no resueltas dentro de dicha noción. El concepto de acceso a la justicia, dicen, abarca cuestiones cruciales, no sólo para la profesión jurídica y para los académicos que estudian el derecho procesal, sino también para la sociedad en su conjunto. Pero existen al respecto preocupaciones sociales en competencia que hacen que las cuestiones planteadas sean difíciles de resolver. Por un lado está la preocupación de abrir los tribunales y órganos administrativos a los sectores sociales de menores recursos, pero ese objetivo entra en tensión con la magnitud del gasto público que conlleva la prestación de servicios de asistencia jurídica para lograr ese propósito, si el enfoque abarca sólo los procedimientos judiciales usuales. En esta materia, la calidad y la cantidad están en tensión, lo que hace difícil lograr un balance adecuado entre los valores de "acceso igualitario" y "justicia".

Por otra parte, la justicia no meramente "formal", sino "material", la justicia del caso concreto, entra en tensión frecuentemente con los valores de seguridad y certeza jurídica que también son esenciales para un fácil acceso a la justicia (Tunc, 1981).

Más de 20 años después de haberse expresado esas preocupaciones en cuanto a los posibles efectos negativos que el movimiento de acceso a la justicia podría traer para el buen funcionamiento de los procedimientos de justicia y para los valores y principios básicos de ese funcionamiento, forjados con gran esfuerzo a lo largo de varios siglos, como el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, las discusiones en torno al tema en los países industrializados han variado radicalmente.

Con el decaimiento del Estado Benefactor y la creciente preocupación por el equilibrio fiscal, se ha cuestionado el alto nivel de gasto estatal en servicios jurídicos en las sociedades occidentales. Ciertamente

que esta circunstancia no ha hecho más que subrayar las diferencias conceptuales que ya existían entre quienes propugnaban por garantizar un mínimo de acceso y quienes sostenían que la igualdad en el acceso debía ser absoluta. Esta discusión se vincula a su vez con las dudas existentes sobre la utilidad del derecho de acceso a la justicia centrado en la posibilidad de que los abogados y los procesos jurídicos fueran capaces de ofrecer beneficios para los pobres. Si se afirma que las desigualdades son económicas, sociales y políticas y que el aumento del acceso a la justicia sólo tiene una capacidad limitada para remediarlas, se abre el camino para las críticas a la conveniencia del financiamiento de los servicios jurídicos. Por eso se habla ahora de un repliegue de la universalidad y un mayor énfasis en dirigir los servicios a quienes más los necesitan (Moorhead y Pleasence, 2003). Esta nueva tendencia a reconocer explícitamente lo que ya venía dándose en la práctica –el racionamiento del acceso a la justicia– ha sido vista como un reto abierto al principio de la igualdad universal ante la ley.

Sin embargo, aunque parezca paradójico, las preferencias se inclinan ahora hacia muchas de las soluciones más radicales del movimiento que favorecía la prestación estatal de servicios jurídicos: abogados públicos asalariados, educación jurídica de la población, autoayuda, "empoderamiento", debido a que estos modelos constituyen herramientas para un manejo alternativo y más eficiente de los recursos que son limitados. El énfasis se ha desplazado desde los ideales de igualdad y justicia para los pobres, hacia la eficiencia y la eficacia, como reflejo de las tendencias actuales en materia de gerencia de la administración pública preocupadas sobre todo por la calidad del servicio a prestar (Moorhead y Pleasence, 2003).

Las cuestiones que plantean quienes discuten los temas de acceso a la justicia en los países desarrollados, pueden considerarse esotéricas si se miran desde los países en desarrollo. Parece casi un lujo plantearse estos interrogantes sobre los riesgos del enfoque de acceso a la justicia en lugares en los cuales las inequidades sociales son pronunciadas y donde puede haber serias dudas sobre la existencia misma del Estado de Derecho, cuando los sistemas de justicia están muy lejos de funcionar dentro de un nivel mínimo satisfactorio, aun en relación con aquellos ciudadanos que cuentan con recursos para hacer uso de esos sistemas.

Con todo, lo dicho hasta ahora ayuda a entender la complejidad de los problemas que giran en torno al tema del acceso a la justicia y

es bueno tenerlos en cuenta. Pero ello no impide que, bajo una óptica de mayor claridad, se siga aspirando a lograr el ideal del acceso igualitario a la justicia, para lo cual es necesario que se continúen estudiando los obstáculos que, en general, y en una sociedad determinada en particular, pueden impedir o dificultar que el sistema de justicia cumpla su función principal, cual es la de servir de instancia para que todos los ciudadanos puedan reclamar cuando los derechos que les han sido reconocidos o atribuidos por las leyes resulten vulnerados, y/o para dirimir los conflictos que surgen entre esos ciudadanos, o entre ellos y el Estado. A ese estudio de las barreras al acceso a la justicia tiene que ir aparejado al mismo tiempo el examen de las posibles soluciones para que puedan superarse esas barreras, para lo cual se puede partir de las que han sido propuestas e incluso aplicadas con éxito variable en otras sociedades, con el objeto de estudiar la posibilidad de su utilización en nuestra realidad, después de hacer los ajustes necesarios para adaptarlas.

Pero antes de entrar a tratar las barreras al acceso conviene asomarse brevemente a lo que fue el nacimiento y evolución del movimiento de acceso a la justicia[1].

El acceso a la justicia como derecho y el movimiento de acceso a la justicia

El acceso a la justicia ha sido tenido como un derecho, aun dentro del esquema individualista de los derechos que caracterizaba a los Estados liberales burgueses de fines del siglo XVIII y del siglo XIX. El derecho del ciudadano de acceder a la protección judicial era un derecho formal que no exigía del Estado, en el sistema del *laissez-faire*, otra acción que aquella que impidiera que el mismo fuera vulnerado por otros ciudadanos.

Por eso puede afirmarse que la consagración formal de la igualdad ante la ley y del derecho de acceso a la justicia en las Constituciones y leyes de los países de cultura occidental tiene ya una larga tradición. Sin embargo, la conciencia de que la mera consagración formal no garantiza la efectividad de los derechos va gestándose

1. Un interesante tratamiento del nacimiento y evolución de este movimiento puede verse en los trabajos de Rogelio Pérez Perdomo y Luis Castro Leiva, incluidos en la obra colectiva *Justicia y pobreza en Venezuela* (1987).

durante la crisis del Estado liberal y adquiere plena fuerza con el advenimiento del llamado "Estado Benefactor" (Welfare State) en el siglo XX.

Cuando se incorporan a la lista de los derechos humanos los derechos sociales y económicos, se impone la idea de que al Estado le corresponde desempeñar un papel activo para que estos derechos se hagan efectivos, a través de políticas y acciones dirigidas a asegurar el goce de ellos por todos los ciudadanos, especialmente por los pertenecientes a los grupos sociales de menores recursos. Comienza a surgir entonces también la preocupación por hacer efectiva la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan reclamar sus derechos individuales y sociales a través de los órganos encargados de hacer cumplir las normas que los consagran, por abrir a todos los ciudadanos las instituciones que sirven para el reclamo de los derechos, como una vía para hacerlos realmente efectivos. Se parte del presupuesto de que "la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva", y se afirma que el acceso efectivo a la justicia se puede considerar como "el requisito más básico –el derecho humano más fundamental– en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos" (Cappelletti y Garth, 1996).

En ese contexto nace el llamado movimiento de acceso a la justicia, que en la década de los 70 es objeto de una ambiciosa investigación comparativa entre un importante número de países europeos y de Norteamérica, que duró cuatro años, denominada el "Proyecto Florencia para el Acceso a la Justicia", coordinada por el profesor italiano Mauro Cappelletti.

El movimiento de acceso a la justicia buscó fundamentalmente remediar el problema de la falta de acceso a los órganos de justicia que sufre la población de menores recursos. Los profesores Cappelletti y Garth, en su trabajo publicado en 1978, resumen los resultados de la investigación ya mencionada, en la cual participaron ambos investigadores.

Señalan esos autores, que el movimiento de acceso a la justicia se enfoca en sus comienzos hacia lo que se considera en ese momento la principal barrera que la población debe superar para utilizar los órganos de justicia: el costo de los servicios de asesoría y representación jurídica, es decir, el costo de los abogados, indispensables para hacer uso de esas instituciones.

Surgen así, desde mediados de la década de los 60 diversas estrategias diseñadas para superar esa barrera, es decir para ofrecer "ayuda legal a los pobres", que fueran más allá de los inadecuados esquemas que ya existían, algunos incluso desde el siglo XIX, en la mayoría de los países. Los Estados pasan de los sistemas de tipo caritativo a una acción afirmativa que incluye en muchos casos un enfoque moderno de seguridad social. Los modelos principales de ayuda legal para los pobres, existentes en el momento en el cual se realizó la investigación y que continúan en la actualidad son: el llamado "judicare", de acuerdo con el cual el Estado paga un abogado privado que presta el servicio a todas las personas que llenan los requisitos legales para reclamar ese derecho; el modelo del abogado-funcionario remunerado por el Estado para dar asistencia jurídica, que pretendió superar las fallas del primer modelo; y los modelos mixtos que combinan los dos primeros permitiendo a las personas la elección entre uno y otro.

Sin embargo, la asistencia jurídica gratuita difícilmente resuelve el problema de la barrera que supone para quienes no tienen recursos el pago de los honorarios de los abogados. Estos sistemas requieren de una cantidad grande de abogados dispuestos a prestar esa asistencia, lo que supone un enorme costo para el Estado si se pretende ofrecer una asistencia jurídica de calidad, equivalente a la que dan los abogados privados bien remunerados. Además, el costo de los servicios jurídicos no es la única barrera que enfrentan los pobres para acceder a la justicia. Otra de estas barreras tiene que ver con las reclamaciones de clase o con los llamados intereses difusos que pueden afectar a todos los ciudadanos y no sólo a los pobres. Este problema da lugar a lo que Cappelletti y Garth llaman la segunda ola del movimiento de acceso a la justicia.

Así, en un segundo momento, una nueva preocupación se añade a la primera, sin por ello sustituirla, sino que, por el contrario, pretende complementarla. Ella enfoca las situaciones en las cuales la violación de ciertos derechos afecta simultáneamente a muchos individuos o a grupos de ellos, ninguno de los cuales, sin embargo, tiene de manera individual un interés jurídico ni material suficiente para proceder judicialmente a reclamar esa violación con eficacia. Se trata de lo que se ha denominado "intereses difusos" o "intereses colectivos", de los cuales el ejemplo típico aunque no exclusivo es el de los consumidores, o también el de los derechos ambientales, los

cuales, para ser efectivamente defendidos, requieren acciones colectivas. Ello supone el diseño de nuevas estrategias y la existencia de figuras procesales no previstas en la regulación jurídica. En este caso se ha hecho visible otra barrera que confrontan los ciudadanos para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia. Esa barrera está presente en el diseño legislativo mismo, que no prevé modos eficaces para reclamar la violación de ciertos nuevos derechos que las leyes sustantivas han reconocido a los ciudadanos y que reclaman acciones concertadas para producir efectos colectivos, sin que pueda dejarse a la sola acción gubernamental la protección de esos intereses (Pérez Perdomo, 1987; Trubek y Trubek, 1981).

Cappelletti y Garth hablan de un tercer momento u ola del movimiento de acceso a la justicia en el cual se va más allá de la preocupación por encontrar representación jurídica eficiente, sea para intereses individuales, sea para intereses colectivos, no representados o sólo parcialmente representados. Es lo que llaman el "enfoque de acceso a la justicia" para indicar que se trata de una preocupación mucho más amplia en su alcance, que visualiza las reformas ya realizadas para mejorar el acceso sólo como una parte de las que es necesario emprender. Esta tercera oleada de reformas se extiende a todas las instituciones, recursos y procedimientos utilizados para procesar e incluso para prevenir los conflictos en las sociedades modernas. La finalidad sigue siendo la misma: establecer y hacer efectivos los derechos de los individuos y grupos a quienes se les había negado la posibilidad de hacerlos valer con igualdad.

El enfoque llamado de "acceso a la justicia" acentúa la necesidad de buscar formas alternativas para resolver los conflictos de tipo jurídico, ante la insuficiencia y las debilidades de los órganos formales del sistema de administración de justicia. La función que cumplen estos órganos es una función compleja que necesariamente implica un tiempo y un costo para que pueda desempeñarse adecuadamente, asegurándose el respeto de las normas que regulan el debido proceso. Se hace por tanto necesario encontrar procedimientos e instancias alternativos para resolver muchos conflictos que no requieren o que no es deseable someter a un procedimiento de resolución engorroso.

Adicionalmente, el procedimiento formal, de naturaleza contradictoria, no resulta apropiado para resolver ciertos conflictos, especialmente aquellos que se producen entre partes que están vinculadas por una relación compleja a largo plazo, como son los ex cónyuges

con hijos menores, o los vecinos y los individuos entre quienes existen relaciones contractuales que ellos mismos no desean ver terminadas. El diseño de modalidades alternativas de resolución de conflictos, a través de procedimientos más expeditos y menos costosos, frecuentemente por la vía del acuerdo entre las partes, busca así superar las barreras de tiempo y costos que impiden el acceso a la justicia, pero también busca evitar los inconvenientes que el procedimiento contradictorio puede significar para la solución satisfactoria de muchas controversias.

Las "tres olas" de que hablan Cappelletti y Garth están unidas por la búsqueda del acceso que, como dice Marc Galanter (1981) es una metáfora espacial, que si bien ha tenido una larga vida y ha congeniado con diversos enfoques de reforma, parte de algunos presupuestos que, aunque ya han sido mencionados merecen ser puntualizados de nuevo.

Por una parte, la búsqueda del acceso no puede limitarse a lograr que la gente y sus conflictos logren acceder a los órganos del sistema formal de administración de justicia. Es necesario que se incluya también el acceso a otros agentes que sean capaces de remediar las necesidades de acceso a la justicia. Además, que la gente "entre" en el sistema debe significar también que se proporcione a los reclamantes ayuda experta que les permita usar los tribunales u organismos con efectividad. Por último, la búsqueda del acceso puede incluso suponer que haya que cambiar el tipo de foro ante el que se presentan determinadas disputas o el tipo de demandante autorizado para presentarlas, cuando los diseños existentes son insatisfactorios para proteger ciertos derechos o intereses.

Para rematar estas ideas, Galanter hace otro señalamiento muy importante de tomar en cuenta. Considera que debe rechazarse el enfoque según el cual la justicia a la que se aspira como producto sea producida o al menos distribuida, exclusivamente por el Estado. A este fenómeno, que debe ser superado, lo llama "centralismo jurídico" y le opone la visión de los organismos estatales de resolución de conflictos como uno de los componentes de un complejo sistema de control indirecto sobre el sistema total de conflictos (y de no conflictos). Como consecuencia de ello, el problema del acceso a la justicia aparecería no necesariamente como el problema de lograr que quienes tienen un conflicto puedan llegar a los órganos de justicia, sino como el problema de cómo contribuir a la justicia en el escenario en

el que se encuentren las partes, una tarea en la cual el papel de los órganos formales de justicia sería indirecto y quizás menor.

Este último enfoque busca claramente la promoción de la equidad en todos los espacios sociales.

Barreras para el acceso a la justicia

Las diferentes preocupaciones que han sido enfrentadas por el movimiento de acceso a la justicia tienen algo en común: la búsqueda de vías para que todos los ciudadanos por igual puedan superar las barreras que obstaculizan la posibilidad de hacer efectivo su derecho de acceso a instancias donde hagan valer sus derechos y/o dirimir sus conflictos, de manera real. Se trata de un enfoque que pretende mirar más allá de la consagración formal de la igualdad ante la ley y del derecho de acceso a la justicia en las Constituciones y en las leyes, persiguiendo el logro de una verdadera equidad a través del Derecho.

En este punto conviene detenernos a examinar dos aspectos del problema del acceso: en primer lugar el de la igualdad en el acceso, que atraviesa todo el tema de las barreras, y, en segundo lugar, el de los diferentes tipos de intereses que los ciudadanos pueden querer o necesitar proteger, es decir, el tema de las necesidades jurídicas, que también tiene mucho que decir sobre la verdadera magnitud de las barreras al acceso.

La igualdad y las barreras para el acceso

El acceso a la justicia en una determinada sociedad puede ser difícil para todos los ciudadanos como es en nuestro caso, no por falta de consagración legal de los derechos, como lo demuestra el trabajo de J.M. Casal "Equidad y acceso a la justicia en Venezuela" (2004), sino, por el mal funcionamiento del sistema de justicia. Muchas de las barreras al acceso pueden afectar a todos (Castro Leiva, 1987). Sin embargo, en una sociedad desigualitaria como la nuestra, las barreras que afectan a todos no lo hacen por igual, sino que suelen aquejar mucho más a unos grupos sociales que a otros. Además, al lado de las barreras que afectan a todos, existen otras que lo hacen de manera predominante o casi exclusiva sobre ciertos grupos sociales, debido a sus condiciones socioeconómicas, étnicas, de género, de edad, etc.

La desigualdad en el acceso a la justicia, como consecuencia de la diferente intensidad con que las barreras afectan a unos y a otros ciudadanos, es un asunto crucial en el tema del acceso. Cuando se trata de dirimir conflictos o de reclamar derechos, utilizando cualquier instancia que pueda cumplir esas funciones, siempre se estará en presencia de dos partes entre las cuales es posible que haya grandes diferencias en cuanto a los recursos de todo tipo que poseen. Esas diferencias suelen incidir de manera determinante sobre las posibilidades que tendrán las partes para lograr hacer efectivos sus derechos a través de esa vía, es decir, de acceder a la justicia.

La igualdad formal de los ciudadanos ante la ley, principio constitucional de larga data, al ignorar las desigualdades mayores o menores que existen entre los individuos en todas las sociedades, puede contribuir a profundizarlas. Desde la primera mitad del siglo XX se empieza a comprender mejor este hecho y se dictan leyes dirigidas a proteger a los llamados "débiles jurídicos". Comienzan así las leyes sustantivas a diferenciar entre categorías de ciudadanos con el objeto de compensar las diferencias de poder. Esta discriminación, que la ley misma hace, persigue lograr el equilibrio que garantice una real igualdad ante la ley y es a lo que se llama "discriminación positiva".

Las normas que regulan los procedimientos también pueden distinguir entre las partes en los casos en que se trata de proteger a categorías de lo que se llama "débiles jurídicos". Ello ocurre en el caso de los procedimientos del trabajo, del procedimiento agrario y del desalojo de viviendas. Esto no se opone a que uno de los valores que guían a la administración de justicia sea la imparcialidad, de allí que se represente a la justicia como una dama con los ojos vendados, que sostiene en sus manos una balanza, para indicar que no toma en cuenta las características personales de las partes sino el mérito jurídico –el peso– de sus argumentos y alegatos.

Aun cuando es discutible que esta imparcialidad sea una realidad en la práctica, los procedimientos formales están expresamente diseñados para ignorar las diferencias particulares. Pero, a pesar de eso, esas diferencias se cuelan en los resultados de los procesos. Ello se evidencia cuando se observa que la parte más poderosa puede utilizar con mayor eficacia en la práctica todos los recursos que desde el punto de vista formal ambas partes tienen por igual para reclamar o defenderse, incluso dentro de los procedimientos que establecen

algunas prerrogativas para los "débiles jurídicos". Y esto, sin que sea necesaria la intervención de elementos extraños que ejerzan una presión indebida sobre los llamados a decidir para inclinar la balanza hacia un lado u otro.

Ciertamente, pueden existir, y de hecho existen, muchas situaciones en las cuales las diferencias que siempre se dan entre las partes no son determinantes. En esos casos, basta con que ellas consigan acudir a las instancias de decisión y obtener con prontitud una respuesta satisfactoria, para que pueda hablarse de que han logrado acceder a la justicia. El que todos los ciudadanos dispongan de vías expeditas para resolver sus conflictos es fundamental para la convivencia social. En estos casos, no podría hablarse de barreras originadas en la desigualdad, puesto que ambas partes por igual han podido cumplir los requisitos y procedimientos establecidos para lograr una respuesta por parte de las instancias de resolución de conflictos.

Pero, en otros casos, ocurre que una parte acude a los órganos de justicia para reclamar derechos o defenderse frente a la otra parte más poderosa, en el sentido de que posee mayores recursos para a su vez defenderse o reclamar. Es en estos casos cuando la desigualdad entre las partes implicará que una de ellas estará en desventaja frente a la otra para cumplir los requisitos y valerse de los recursos que las leyes le dan para hacer efectivos sus derechos. Esa desigualdad se constituye, en sí misma, en una barrera que puede afectar el derecho de acceso a la justicia de la parte más débil hasta transformarlo en nugatorio, impidiéndole hacer valer sus derechos.

Como bien señalan Cappelletti y Garth en su trabajo pionero, la eficacia óptima del acceso igualitario a la justicia implicaría que "el resultado, en última instancia, dependiera solamente de los relativos méritos jurídicos de cada una de las partes adversas, sin relación con otras diferencias…". Pero, como ellos mismos sostienen, esa igualdad perfecta es utópica y por eso la verdadera cuestión que plantea el lograr un acceso igualitario a la justicia consiste en determinar cuáles y cuántas de las "barreras" para lograr la igualdad efectiva se deben y se pueden atacar.

Las necesidades jurídicas

Para tratar este punto es útil la distinción que hace Friedman (1981) entre tres tipos de intereses, o podríamos decir de derechos, a defen-

der o proteger, que corresponden a un ciudadano común en las sociedades modernas. Existen derechos que la persona tiene como miembro de un grupo, otros que tiene simplemente como persona que vive en una comunidad, otros que tiene como súbdito de un Estado moderno, o por encontrarse en situación de minusvalía frente a una organización poderosa.

Como miembro de un grupo puede ser parte de un conflicto de grupo, como individuo que vive en una comunidad puede tener un conflicto con otro miembro de ella, como súbdito puede tener necesidad de reclamar sus derechos contra el Estado, que se asimila a la situación en la cual, como individuo o como grupo, puede necesitar confrontar una organización poderosa. La magnitud de las barreras que pueden limitar o impedir el acceso para hacer valer sus derechos, para satisfacer sus necesidades jurídicas, varían en estos tres casos, lo que implica que haya que adoptar diversas estrategias según se trate de uno u otro, si se quiere mejorar el acceso a la justicia en la sociedad como un todo.

Los conflictos de grupo frecuentemente plantean problemas complicados y difíciles de resolver, lo que implica gastos elevados en asesoría jurídica y en litigio. Para Friedman, estos conflictos, y los derechos cuya protección está en juego, son los que necesariamente requieren del litigio para su solución en tribunales. Pero para defender esos intereses es necesario que los mismos se organicen en un movimiento. Esta es una precondición para el acceso a la justicia de los intereses de grupo, una barrera que está fuera del sistema, en los ciudadanos mismos y, por ende, difícil de alcanzar para los pobres que enfrentan dificultades adicionales para organizarse.

Para defender los derechos que las personas tienen como individuos que viven en una comunidad frente a otros miembros de ella, los tribunales formales no suelen resultar adecuados. Los ciudadanos no hacen uso de ellos, más que porque se lo impiden las barreras al acceso inherentes al sistema, porque, por diversas causas –miedo, desconfianza, costo psicológico– no desean hacerlo. Prefieren el uso de otros métodos menos engorrosos para resolver sus conflictos, u optan incluso por la evasión.

Según Friedman, las necesidades jurídicas más importantes que enfrentan los individuos en las sociedades modernas tienen que ver con sus derechos frente al Estado o a las grandes organizaciones. Esas necesidades tampoco encontrarían satisfacción con el acceso a

los tribunales porque, tanto el Estado como las organizaciones han diseñado estrategias legales que los aíslan de los reclamos de los ciudadanos. Esas serían las barreras que habría que derribar para que se tomaran en cuenta los reclamos de los ciudadanos que exigen mejores servicios públicos o mayor responsabilidad en las organizaciones que fabrican y comercializan bienes y servicios. Para ello sería necesario utilizar instituciones tales como el "*ombudsman*", las oficinas de atención al ciudadano, los tribunales de pequeñas causas reformados, etc.

En resumen, el asunto que plantea Friedman es el problema de las necesidades jurídicas, que es inseparable del acceso[2]. Dar satisfacción a las necesidades jurídicas de las personas, es decir, a la protección de sus derechos de toda índole y a la solución de los reclamos y conflictos que se plantean con ese fin, no necesariamente pasa por allanar el acceso a los tribunales. Este planteamiento refuerza aún más la idea de entender el acceso a la justicia de una manera muy amplia y desvincularlo de lo que sería simplemente "abrir" los órganos de administración de justicia a todos los ciudadanos por igual.

De todo lo expuesto vuelve a concluirse que la identificación de las verdaderas barreras al acceso es la primera tarea a emprender para buscar soluciones a estos problemas. Algunas consideraciones adicionales pueden servir de introducción a esta tarea concreta.

El acceso a la justicia y el acceso al sistema jurídico

Hasta ahora se ha venido hablando aquí de "acceso a la justicia" en un sentido que no se limita al acceso a los órganos formales del sistema de administración de justicia. Para destacar la importancia de partir de una concepción amplia del acceso a la justicia, es preferible muchas veces hablar de "Acceso al Sistema Jurídico". Este sistema, en el sentido que lo ha entendido Lawrence Friedman (1977), está integrado por tres elementos: estructura, sustancia y cultura.

El primer elemento, la estructura, se refiere a lo que más inmediatamente se quiere aludir cuando se habla de acceso. La posibilidad de hacer uso de los órganos encargados de resolver conflictos y/o de impartir justicia conforme a la ley. De acuerdo con la concepción am-

2. El problema de las necesidades jurídicas ha sido destacado por R. Pérez Perdomo (1987a).

plia de acceso, aquí estarían también comprendidos toda clase de órganos o instancias que de alguna manera cumplan de hecho esas funciones.

El segundo elemento del sistema jurídico, la sustancia, sería a la que se haría referencia al hablar del acceso a la elaboración de la legislación, pues en la medida en que las normas jurídicas, tanto sustantivas como adjetivas, estén técnicamente bien redactadas y no escondan discriminaciones (carga diferenciante de muchas leyes), se facilita la posibilidad de exigir su aplicación para todos por igual.

El tercer elemento, la cultura jurídica, se refiere a los conocimientos, creencias, actitudes, prejuicios, expectativas, opiniones, que existen en torno al Derecho en una sociedad determinada. Este elemento es fundamental, porque de él depende cómo funcione el sistema. De la cultura jurídica dependerá asimismo el que los ciudadanos decidan o no acudir al sistema para demandar sus servicios, lo que a su vez determinará que el mismo entre o no en movimiento.

Dentro del elemento cultura jurídica en primer lugar cabe hablar de la cultura de los operadores del sistema: abogados, jueces y otros funcionarios. Sus conocimientos, creencias, actitudes, prejuicios, expectativas, valores, influirán determinantemente en la manera como funcione el sistema. Se trata en este caso de una cultura interna al sistema, que habría que distinguir de la cultura externa, es decir, de las opiniones, valores, expectativas, actitudes, creencias, de quienes estarían llamados a hacer uso del sistema.

A partir de un enfoque del Derecho como "sistema jurídico", el estudio del acceso se desplaza hacia la consideración de las barreras que hacen difícil el acceso a ese sistema, sea para todos los ciudadanos o sólo para ciertos grupos de ellos. Algunas de dichas barreras serían inherentes al sistema jurídico mismo: son las que tienen que ver con la estructura o la sustancia del sistema, o con la cultura de sus operadores. Otras son barreras propias de los usuarios del sistema y ellas pueden consistir en barreras culturales comunes a todos los ciudadanos o particulares a ciertos grupos sociales, y también pueden tener que ver con la condición socioeconómica de éstos. La manera como se podría enfrentar la superación de unas y otras barreras es bien diferente dependiendo de si son inherentes al sistema o propias de los usuarios.

Examinemos entonces algunas de las barreras más importantes al acceso a la justicia, pero no sin antes advertir que la separación

que hagamos entre las mismas muchas veces es sólo con el fin de poder analizarlas ya que ellas están íntimamente interrelacionadas entre sí en la práctica.

Barreras financieras

Este tipo de barreras son las primeras que se mencionan por ser las más evidentes. Dentro de las mismas se incluyen en primer lugar los costos del litigio, ya que la resolución formal de controversias suele ser costosa en la mayoría de las sociedades. Entre estos costos destacan los honorarios de los abogados y el empleo de algunos mecanismos probatorios.

Los servicios de los abogados privados de calidad son costosos. Sin embargo, también pueden existir en una sociedad abogados cuyos honorarios sean modestos, aunque este hecho suele implicar una disminución en la calidad del servicio, que pondrá en desventaja a la parte que esté representada o asesorada por un abogado de menor calidad, frente a su contraparte que cuente con una buena asesoría jurídica.

Para los grupos sociales de menores recursos los servicios de abogados privados serán inaccesibles, o sólo podrán pagar los de abogados situados en los niveles más bajos de la escala de estratificación de la profesión jurídica. Estos abogados probablemente les prestarán, cuando mucho, un servicio de baja calidad y masificado, que puede equivaler a la no prestación del servicio.

En los sistemas de "el ganador se lo lleva todo", como el venezolano, donde el perdedor debe pagar los costos del litigio de ambas partes, se disminuye la magnitud de esta barrera para una de las partes si resulta ganadora, aunque para la otra el castigo por perder aumenta los costos hasta casi el doble, lo que puede desincentivar aún más el uso del litigio. No es así en sistemas como el norteamericano, donde el ganador debe en todo caso pagar los honorarios de su abogado, de manera que esta barrera es invariable y ha originado la proliferación del "*pacto de cuota litis*".

En la Constitución venezolana de 1999 se estableció la gratuidad de la justicia, con lo cual se eliminó el pago de aranceles judiciales que anteriormente era uno de los costos del litigio. Sin embargo, subsisten otros costos, tanto formales como informales, que pueden ser mucho más importantes que los que se pagaba antes por aranceles.

Los costos del litigio, en especial los honorarios de los abogados, posiblemente lleguen a ser tan altos que constituyan un elemento disuasivo para el reclamo de derechos, aun para quienes pueden pagar. Por eso no es infrecuente el caso de quienes prefieren llegar a acuerdos desventajosos para evitar un litigio largo y costoso.

Dentro de las barreras financieras es necesario además incluir los costos en que tienen que incurrir las partes cuando deben trasladarse a los escritorios de los abogados o a los tribunales. Estos comprenden no sólo gastos de transporte, sino también, con frecuencia, disminución de los ingresos para quienes trabajan a destajo o por obra determinada, o para quienes trabajan en el comercio formal o informal o en otro tipo de ocupaciones en las cuales la inactividad necesariamente implica disminución o ausencia de ganancia.

El costo de los servicios jurídicos ha sido la barrera financiera a la cual más atención se ha prestado por el movimiento de acceso a la justicia. Recordemos que fue el primer aspecto abordado por ese movimiento. La solución de este problema en algunos países ha sido enfrentada con bastante éxito, extendiéndose la prestación de servicios jurídicos pagados por el Estado, o a través de otras fórmulas que permiten abaratar su costo a todos los ciudadanos y no sólo a quienes carecen de recursos. Sin embargo, como ya se dijo, los altísimos costos fiscales que ello ha supuesto han hecho repensar las cosas. En la mayoría de las sociedades, incluyendo las de los países en desarrollo, la contratación de un abogado de calidad ha sido y sigue siendo una barrera significativa para el acceso a la justicia, cuando se trata de casos complejos que requieren de una asesoría especializada.

Por otro lado, en lo que se refiere a los abogados, vale la pena destacar que los servicios que ellos prestan como representantes de las partes en los litigios no son ni remotamente los servicios más importantes que ellos pueden prestar. Los consejos y la orientación jurídica que están en capacidad de ofrecer tienen probablemente una mayor importancia social en cuanto son un medio de prevención de conflictos y constituyen además una intermediación entre los ciudadanos y los poderes públicos, así como entre aquellos y todas las formas de regulación estatal. A este tipo de servicios jurídicos tienen aun menor acceso quienes cuentan con pocos recursos.

En todo caso, como bien lo afirma André Tunc (1981), los pobres, y en general las personas de escasos recursos, están en franca desventaja a la hora de reclamar sus derechos, pues su condición so-

cioeconómica les hace carecer incluso de las precondiciones básicas que requieren para reclamarlos.

A manera de ejemplo pueden citarse los resultados de una investigación realizada en los tribunales de Caracas en el año 2000 (Roche *et al.*, 2002), en la cual se comprobó que a los tribunales de familia no acuden a reclamar pensión de alimentos para sus hijos las madres que no pueden probar el vínculo de filiación con el padre mediante una partida de nacimiento, a pesar de que existen otras maneras de probarlo. Tampoco acuden en los casos en que el padre no tiene un empleo en el sector formal de la economía, que permita dictar una medida para ejecutar la sentencia condenatoria. Estos son, con toda probabilidad, justamente los casos de las madres más pobres. De igual manera, no acuden a los tribunales laborales a reclamar ante un despido injustificado o el pago de prestaciones los trabajadores del sector informal. Tendrían que comenzar por probar la relación de trabajo frecuentemente encubierta. Entre esos trabajadores están asimismo los más pobres.

Estos casos son una demostración de que las barreras económicas van mucho más allá de lo que supone no poder afrontar los costos del litigio, y por tanto este problema no puede solucionarse satisfactoriamente dentro de los márgenes estrechos de la lucha por el acceso igualitario a la justicia.

El tiempo

El tiempo que demora el procesamiento de los reclamos y disputas es otro factor que afecta el acceso a la justicia en muchas sociedades.

La demora significa un mayor costo del litigio y de otros gastos concomitantes, por una parte, y por la otra, constituye una gran presión sobre la parte económicamente más débil o más urgida de obtener una decisión, quien no tiene capacidad para esperar el resultado que pudiera favorecerle, lo que la obliga en muchos casos a llegar a acuerdos en desmedro de sus derechos o a abandonar el reclamo.

En nuestro país, la duración de los procesos era hasta hace poco, y quizás continúe siéndolo, una de las barreras fundamentales que alejaba de los tribunales incluso a las empresas y a otros actores cuya capacidad económica no está en duda. Recientemente, el retardo en los procesos, al menos en el área civil, parece haber disminuido en los tribunales donde se ha puesto en práctica con éxito el sistema

informatizado de gerencia de procesos "Juris 2000". Sin embargo, es todavía pronto para llegar a una conclusión.

Respecto a la excesiva duración de los litigios, Cappelletti y Garth se refieren al reconocimiento que hace la "Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales" en su Artículo 6, párrafo 1, en el sentido de que la justicia que no está disponible dentro de un "tiempo razonable" es justicia inaccesible para muchas personas.

En el caso de los procesados por el sistema de justicia penal, el retardo procesal no sólo constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, sino de sus derechos humanos en general, pues entre nosotros se los suele juzgar con privación de libertad.

La legislación sustantiva defectuosa: con carga diferenciante, poco clara o insuficiente

La discriminación entre los distintos grupos sociales, que afecta el acceso a la justicia de algunos de ellos, puede estar incorporada a la propia legislación. El caso más evidente de legislación con "carga diferenciante"[3] es el de las leyes penales, que criminalizan conductas asociadas a situaciones de pobreza, como el hecho de no tener empleo o residencia conocida. Pero también puede ser el caso de leyes civiles que protegen los derechos de contenido patrimonial de los grupos sociales con mayor acceso a la riqueza, mientras desprotegen los de los grupos sociales con menos recursos. Un ejemplo lo tenemos en la legislación venezolana del trabajo que establece un trato diferencial entre categorías de trabajadores: los trabajadores domésticos tienen menos derechos que el resto. Esta discriminación en la propia ley crea dificultades para hacer valer derechos por parte de algunos sectores.

El acceso a la justicia puede llegar a ser una falacia cuando la ley es poco clara y por ello el resultado de los reclamos es incierto. Cuando la incertidumbre del resultado rebasa ciertos límites los ciudadanos se abstendrán de reclamar.

---

3. La expresión es de Pérez Perdomo (1975), quien hace referencia a la "carga diferenciante de las reglas de derecho".

Las leyes sustantivas también pueden contener lagunas que las hacen inciertas o dejan sin protección suficiente a algunos derechos. Esto puede ocurrir cuando alguna ley protectora requiere ser reglamentada para que pueda ser adecuadamente aplicada, lo que hará difícil reclamar dichos derechos mientras no exista esa reglamentación.

La legislación adjetiva defectuosa o insuficiente

Las leyes procesales son particularmente críticas para hacer posible el reclamo efectivo de los derechos que las leyes sustantivas consagran. Los procedimientos engorrosos y llenos de tecnicismos pueden hacer demasiado costoso y lento el reclamo de los derechos y la resolución de los conflictos, lo que afecta el acceso a la justicia.

Esta barrera es especialmente dramática cuando se trata de reclamaciones de poca monta y de poca complejidad, para las cuales habría que prever procedimientos expeditos y sencillos, con pocos requisitos formales, que permitieran lograr una respuesta a las mismas con efectividad. En algunos países los tribunales de pequeñas causas, a los cuales se puede acudir sin abogados, han tenido mucho éxito en este sentido. Sin embargo, al respecto se han señalado también algunos peligros cuando las causas, aun siendo de poca cuantía, tienen cierta complejidad que exigiría un asesoramiento jurídico adecuado para lograr éxito en el reclamo.

También se ha observado que los tribunales de pequeñas causas han servido a veces más bien para que las empresas y los propietarios encontraran una vía expedita para cobrar deudas a los ciudadanos de menos recursos. Existen sin embargo medidas que pueden poner remedio a esas desviaciones rescatando este tipo de foros para el servicio del ciudadano común.

Cabe aquí también hacer referencia al poco reconocimiento que las leyes procesales dan a los procedimientos no contenciosos de resolución de conflictos que ellas mismas deberían crear otorgándoles efectos jurídicos que los hicieran más efectivos. Esto tendría que emprenderse no tanto como una manera de aligerar la carga de los tribunales y disminuir el retardo procesal, sino con el fin de dar un tratamiento no litigioso, y por tanto más adecuado, para resolver satisfactoriamente los conflictos que se dan entre partes unidas por una relación compleja y a largo plazo.

Deficiencias en la organización de los tribunales y otros órganos de resolución de conflictos

Los problemas por falta de claridad en la asignación de las competencias, los criterios ineficientes para la distribución de los casos que ocasiona la sobrecarga de algunos tribunales mientras otros no tienen trabajo, así como la falta de criterios adecuados para la distribución de las competencias territoriales, entre otros muchos problemas de la organización de los tribunales, que pueden también referirse a los órganos administrativos que resuelven conflictos, inciden en la poca eficiencia, en la duración de los procesos y en la incertidumbre de las decisiones. Todas estas cuestiones influyen sobre el acceso a la justicia.

Un problema especialmente delicado en materia de organización tribunalicia se refiere a la necesidad de crear tribunales y procedimientos especiales para dirimir ciertos conflictos que requieran foros con un diseño especial o jueces con una experticia particular para resolverlos adecuadamente. En esta materia sin embargo, puede existir el peligro de la sobreespecialización de los tribunales que podría empeorar los problemas de conflictos de competencias retardando los procesos y afectándose de esa manera el acceso.

Barreras culturales

La cultura jurídica de los operadores del sistema jurídico así como la de los posibles usuarios del mismo, incluyen con frecuencia aspectos que pueden constituir barreras para el acceso a la justicia. Baste con señalar aquí que la cultura jurídica, tanto la de los funcionarios que operan un determinado sistema jurídico como la de los ciudadanos que pueden o no necesitar hacer uso de él, no es más que una parte de la cultura que integra la identidad de una sociedad determinada. Se llama cultura jurídica porque es el componente de la cultura de esa sociedad que se refiere al Derecho y a su funcionamiento, incluyendo los órganos del sistema jurídico, las normas y su interpretación y aplicación.

En la segunda parte de este estudio se tratarán los factores de tipo cultural que pueden incidir en el acceso a la justicia, sobre todo de los sectores que cuentan con menores recursos y con especial atención a la realidad venezolana. Pero antes cabe hacer unas consideraciones para cerrar el tema del acceso al sistema jurídico.

A manera de conclusión

El problema de la falta de acceso a la justicia es sin duda fundamental, en tiempos en que los derechos que se reconocen a todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo han cobrado una importancia como nunca antes la tuvieron.

De nada vale reconocer derechos si no se pueden hacer valer y ese presupuesto fundamenta el derecho de acceso a la justicia para todos y todas por igual. Ese derecho, aunque ya gozaba de reconocimiento formal, es desde hace medio siglo que ha sido objeto de preocupación por hacerlo realidad. Así nació un movimiento en muchos países que dio lugar a innumerables experiencias para llevar servicios jurídicos a los pobres, diseñar estrategias y procedimientos dirigidos a reclamar los nuevos derechos reconocidos a los grupos e incluso para proteger intereses que nunca antes habían recibido protección, para proponer reformas a las leyes, a los procedimientos, a las instituciones, así como nuevas alternativas de solución de conflictos, todo ello con el fin de dar respuesta a la necesidades de acceso a la justicia de todos los ciudadanos, especialmente de aquellos con menores recursos.

Todavía falta mucho por hacer, aun en aquellas sociedades desarrolladas donde se iniciaron esos movimientos y donde existe una relativa igualdad social y funciona el Estado de Derecho.

Entre nosotros el problema del acceso a la justicia para todos los ciudadanos por igual es evidentemente uno que apenas hemos comenzado a rozar. Por lo pronto, mejorar el acceso a la justicia pasa por fortalecer el Estado de Derecho. Adicionalmente, las soluciones diseñadas en otras sociedades para resolver el problema del acceso pueden no ser las que nosotros necesitamos y muy posiblemente se requiera más investigación al respecto. Pero ya existen algunas propuestas, en particular las incluidas en el nuevo proyecto sometido a la consideración del Banco Mundial que pueden dar un impulso serio al intento por mejorar el acceso a la justicia en Venezuela.

Capítulo III
BARRERAS CULTURALES PARA EL ACCESOA LA JUSTICIA EN VENEZUELA

Carmen Luisa Roche
Jacqueline Richter

La "cultura jurídica"

La cultura jurídica de una sociedad o de un grupo en particular puede incluir aspectos que tiene un peso fundamental entre las barreras para hacer valer los derechos consagrados formalmente. Debido a la importancia que este elemento tiene en el tema del acceso a la justicia se le dará un tratamiento más detenido. Dentro del mismo se incluirá el examen del concepto de cultura jurídica, la distinción entre cultura jurídica interna y externa y las dificultades para su medición. Luego se examinarán los rasgos de la cultura venezolana que más inciden en la cultura jurídica interna y externa del país.

Concepto de "cultura jurídica"

El término "cultura jurídica" comienza a ser utilizado corrientemente en la Sociología del Derecho cuando es empleado por el autor Lawrence Friedman, en su conocida obra *The Legal System*, aparecida en 1975. Friedman la incluye como uno de los elementos de lo que él llama "Sistema Jurídico", dentro de su propósito de explicar el Derecho desde un enfoque sociojurídico, que va más allá del concepto formal del Derecho como un sistema de normas coercibles.

Como se expuso antes, según este autor, el sistema jurídico estaría constituido por tres partes. El sistema de normas en la parte que el autor denomina "sustancia" del sistema, y que comprende la forma de interpretación y de aplicación concreta de esas normas en una sociedad y en un momento dado. Otra parte, la "estructura", engloba

el conjunto de las instituciones que intervienen en la elaboración, interpretación y aplicación de la sustancia. El tercer elemento sería la "cultura jurídica".

En esa primera obra, donde el autor habría hecho su "discusión teórica más extensa de 'cultura jurídica'" (Cotterrell, 1997), la define de varias maneras. Por un lado, como una parte de la cultura en general, cuando afirma que se trata de "aquellas partes de la cultura general –costumbres, opiniones, maneras de hacer y de pensar– que inclinan las fuerzas sociales hacia o las apartan del derecho y lo hacen de maneras particulares". En otro lugar de esa obra se refiere a ella como "el conocimiento público, las actitudes y los patrones conductuales con respecto al sistema jurídico", y, más adelante, como "cuerpos de costumbre orgánicamente relacionados con la cultura como un todo". En estas definiciones, como bien señala Cotterrell, el énfasis se pone tanto en las ideas como en los patrones de comportamiento, íntimamente relacionados.

En obras posteriores, Friedman define la "cultura jurídica" en términos de ideas, descartando los aspectos conductuales. La "cultura jurídica" consistiría en "las actitudes, los valores y las opiniones que una sociedad tiene en relación con el Derecho, el sistema jurídico y sus diversas partes" (1977), o en otra parte como "las ideas, actitudes, valores y creencias que la gente tiene acerca del sistema jurídico" (1986), o "las ideas, actitudes, expectativas y opiniones acerca del Derecho, que tienen las personas en una determinada sociedad" (1990). En una obra más reciente (1997) explica que en su definición del término, la "cultura jurídica" se refiere "a las ideas, valores, expectativas y actitudes hacia el Derecho y las instituciones jurídicas, que tiene alguna población o parte de ella".

Cotterrell, en su obra ya citada, critica la imprecisión de estas formulaciones que harían difícil ver exactamente qué es lo que el concepto cubre y cuál es la relación entre los varios elementos que en él se incluyen. Sin embargo, acepta la utilidad del concepto de "cultura jurídica", siempre que se utilice sólo "como una categoría residual para hacer referencia al ambiente general de pensamiento, creencia, prácticas e instituciones dentro de las cuales puede considerarse que existe el Derecho", sin que se le atribuya una significación explicativa. Para él es un concepto que puede ser útil siempre que se quiera hacer referencia sólo a agrupaciones de fenómenos sociales que coexisten en ciertos ambientes sociales, donde la relación que existe

entre los elementos de esas agrupaciones no es clara o no interesa determinarlas.

El concepto de "ideología jurídica" reemplazaría para Cotterrell de manera más conveniente al de "cultura jurídica", pues, al igual que este concepto, hace referencia a una superposición de corrientes de ideas, creencias, valores y actitudes insertas en y expresadas a través de la práctica, la cual les da forma. A diferencia del concepto de Friedman, el de "ideología" podría considerarse atado de una manera específica a la "doctrina jurídica", aunque no se confundiría con ella. La "doctrina jurídica", en los términos de Cotterrell, se relaciona de manera general con lo que Friedman llama "sustancia", las normas jurídicas y la manera como ellas son interpretadas y aplicadas. De esta manera, la "ideología jurídica" estaría compuesta por los elementos valorativos y cognitivos que son presupuestos de la "doctrina jurídica" y que se expresan y adquieren forma a través de las prácticas que desarrollan, interpretan y aplican esa "doctrina jurídica" dentro de un sistema jurídico. Cotterrell considera que una ventaja del concepto de ideología sobre el de "cultura jurídica" sería que ofrece una idea más específica de la fuente de la "ideología jurídica" y de los mecanismos de su creación, así como de sus efectos.

Friedman (1997), como ya lo había hecho en varias de sus obras, pero ahora respondiendo a Cotterrell, reconoce la vaguedad del concepto de "cultura jurídica" y las dificultades para definirlo, pero replica diciendo que esa característica la comparte el concepto en cuestión con muchos otros que son básicos en las ciencias sociales, como son los de "estructura", "institución" o "sistema", lo cual no es sin embargo razón para negar su validez y utilidad. Considera que el concepto de "cultura jurídica", al igual que muchos otros, constituye una manera útil de reunir un rango de fenómenos en una categoría muy general, dentro de la cual se pueden subsumir otras categorías menos vagas y generales.

En cuanto a la sustitución del término "cultura jurídica" por el de "ideología jurídica", considera que esta última es una noción enteramente diferente, que parte de presupuestos muy distintos. Señala que la manera como Cotterrell define la "ideología jurídica" esconde una hipótesis sobre el origen que tendrían las influencias jurídicas que dan forma a la sociedad, "una hipótesis que afirma que la 'doctrina jurídica', institucionalizada, desarrollada profesionalmente, así como aplicada, tendría un poderoso efecto sobre la conciencia

jurídica de los ciudadanos". Considera además, que ambos términos, siendo igualmente vagos y generales, se diferencian de manera evidente por su centro de gravedad. La noción de "ideología jurídica" llevaría a poner atención en la "doctrina jurídica", en las teorizaciones sobre el Derecho y en las maneras como la doctrina y sus apologistas ayudan a confundir al público. En cambio, el estudio de la "cultura jurídica" tiene su centro de gravedad fuera de la doctrina y de la práctica profesional, en los pensamientos, deseos, ideas –e ideologías– de algunos miembros de la población en alguna sociedad en particular o de todos sus miembros.

Aun aceptando esta réplica de Friedman, la propuesta de Cotterrell es importante porque destaca la influencia nada despreciable que tiene el sistema de normas y, sobre todo, la manera como es interpretado y aplicado por las instituciones del sistema jurídico, sobre "las ideas, actitudes, expectativas y opiniones acerca del Derecho, en una determinada sociedad".

En una dirección algo similar se orienta Blankenburg (1997) cuando señala que "la manera como la gente común habla y piensa sobre el Derecho es en gran parte resultado de lo que el sistema jurídico les ha ofrecido". Este autor, sin embargo, parte de un concepto muy distinto de "cultura jurídica" que incluiría también las normas y las instituciones y que por ello se acerca más bien al concepto de "sistema jurídico" en su conjunto, empleado por Friedman. Lo que Blankenburg describe como "cultura jurídica" resultaría de una interrelación entre cuatro niveles. El primero corresponde a las normas sustantivas, adjetivas y de competencia jurisdiccional. El segundo, a las características institucionales, tales como la estructura de la profesión jurídica, la organización de los tribunales y la infraestructura de acceso a ellos, la educación jurídica, la producción académica y los patrones del discurso jurídico. El tercero, a los patrones de comportamiento que se hacen visibles en el litigio o se mantienen invisibles, tales como la actitud de evitar los abogados y los tribunales. El cuarto y último nivel se refiere a lo que llama "conciencia de lo jurídico" que incluye los valores, creencias y actitudes frente o con respecto al Derecho. Este último nivel correspondería más propiamente al concepto de "cultura jurídica" de Friedman.

Aunque este concepto comprensivo de "cultura jurídica" ofrecido por Blankenburg se refiere a algo totalmente diferente y tiene su origen en un trabajo de comparación de comportamientos jurídicos

en materia de litigiosidad entre los alemanes y los holandeses, las conclusiones de su estudio son útiles para el tema de la "cultura jurídica", en cuanto destacan la importancia que para el comportamiento de los ciudadanos frente al sistema jurídico, tiene lo que él llama el lado de la "oferta", que tendría que ver con "la suma de las relaciones entre los factores institucionales". En ese sentido, sostiene tajantemente que, "ni el derecho positivo, ni los valores y actitudes hacia el Derecho pueden servir para predecir cómo las 'culturas jurídicas' funcionan, pues la efectiva aplicación e invocación del Derecho sólo puede explicarse en la reciprocidad entre el lado de la oferta de las instituciones del sistema jurídico y el lado de la demanda de los factores sociales que determinan cuándo, hasta dónde y por quién esas instituciones están siendo utilizadas".

Sin negar la utilidad del trabajo de Blankenburg, para demostrar la importancia del lado de la "oferta", puede sin embargo afirmarse que, para los fines que persigue este estudio, a saber, el estudio de la "cultura jurídica" como una barrera para el acceso al sistema jurídico, su concepto de "cultura jurídica" no es útil. Esto se debe más que todo a que da tal importancia a la estructura de los órganos del sistema jurídico, como factor determinante del mayor o menor uso que los ciudadanos hacen de ellos, que equivale a negar o minimizar la influencia de los factores del lado de la "demanda", donde se sitúan con mayor fuerza "los valores, creencias y actitudes" de los individuos con respecto al Derecho y la justicia. Tampoco parece ser útil a nuestros fines el concepto de "ideología jurídica", por la carga semántica que este término envuelve, el cual, aunque podría tener un sentido más preciso, por lo mismo resulta limitado para los fines que aquí se persiguen.

Otra noción vecina a la de "cultura jurídica" es la utilizada por ciertos estudios etnográficos norteamericanos (Amherst Seminar on Legal Ideology and Legal Processes) que hablan de "conciencia popular de juridicidad". Pero el concepto de "cultura jurídica", en el sentido propuesto por Friedman, sería más amplio e incluiría a la "conciencia popular de juridicidad", si ésta se entiende solamente como las ideas de la gente común y corriente.

Las discusiones sobre el concepto de "cultura jurídica" contribuyen a aclarar el concepto mismo, que ciertamente no es preciso y menos una variable que pueda ser directamente medida, sino que más bien hace referencia a un conglomerado de fenómenos sociales,

imprescindibles para explicar el funcionamiento efectivo del sistema jurídico.

Así, en su obra *El sistema jurídico*, Friedman atribuye a la "cultura jurídica" la función de condicionar la producción de "demandas" al sistema jurídico por parte de los ciudadanos, lo que determinaría que ese sistema entrara o no efectivamente en funcionamiento. La "cultura jurídica" "determinaría cuándo, por qué y dónde, las personas harían uso del Derecho, de las instituciones jurídicas, de los procedimientos jurídicos y cuándo harían uso de instituciones alternativas o cuándo no harían nada"; la "cultura jurídica" "pone todo en movimiento" y por ello es esencial para explicar el funcionamiento del Derecho; añadir el elemento de "cultura jurídica" es con respecto al sistema jurídico como "darle cuerda a un reloj o enchufar una máquina" (Friedman, 1977).

En obras posteriores, Friedman ha destacado la importancia de la función de intermediación que cumple la "cultura jurídica" entre los cambios sociales y los cambios jurídicos. En este sentido, la "cultura jurídica" sería un término genérico para designar estados de conciencia e ideas sostenidas por alguna parte del público, que se verían afectados por acontecimientos, situaciones y otros eventos ocurridos en la sociedad como un todo y que llevarían a su vez a la realización de acciones que tendrían finalmente un impacto sobre el sistema jurídico mismo. Estas acciones consistirían fundamentalmente en demandas a las distintas partes del sistema, que serían el resultado de la transformación de intereses que, de esta manera podrían, de tener éxito las demandas, producir una respuesta por parte del sistema.

No puede desconocerse que el concepto de "cultura jurídica" es ciertamente vago y escurridizo, pero a pesar de ello o quizás por eso mismo, resulta útil para hacer ver cómo, por intermediación de los valores, creencias, percepciones y actitudes, tanto de los actores del sistema, como de quienes hacen uso del mismo, se influye y modifica el funcionamiento de ese sistema, de una sociedad a otra, de un momento a otro y para uno u otro grupo aun dentro de una misma sociedad.

El concepto de "cultura jurídica" que se utilizará en este estudio tomará como punto de partida el de Friedman (1977), quien la entiende como "las ideas, valores, expectativas y actitudes hacia el derecho y las instituciones jurídicas, que tiene alguna población o parte de ella". La principal utilidad para este estudio de la noción de "cultura

jurídica" así entendida está en que ella sería un factor condicionante de la acción o la inacción de los ciudadanos frente al sistema jurídico, y por ello determinaría la existencia de un mayor o menor acceso al mismo por parte de ellos.

Sin embargo, es conveniente en este momento hacer de nuevo referencia a la relación dialéctica de mutua influencia que existe entre la "cultura jurídica" y el funcionamiento del sistema. La definición de Friedman no niega esta mutua influencia, pero no hace referencia expresa a ella, por lo que vale la pena destacar nuevamente este aspecto, que es señalado, como se vio antes, aunque de distinta manera, por Cotterrell (1997) y Blankenburg (1997). En este sentido, el adoptar el concepto de "cultura jurídica" de Friedman no implica desconocer que los valores, creencias y actitudes de los ciudadanos frente al Derecho y la justicia son inseparables de sus experiencias con el sistema y por ende, de sus expectativas frente a él.

Partiendo entonces del concepto de Friedman, habría que añadir que, cuando se habla de "cultura jurídica", puede hacerse referencia tanto a la de un país, de una región, de un grupo ocupacional, de un grupo etáreo o de un grupo de otra índole. En este estudio, sin desconocer las diferencias en los valores, actitudes y opiniones que pueden existir entre los venezolanos, de acuerdo con su situación socioeconómica, por razones étnicas, de zonas geográficas y otras, se hará referencia de una manera general, al sustrato de los trazos más comunes y duraderos de nuestra cultura, al complejo de valores, creencias y actitudes que explicarían de manera general el comportamiento de los venezolanos con respecto al Derecho. Es en este sentido que hablaríamos de una "cultura jurídica venezolana" como un todo. Esto sería por lo demás compatible con el hecho de que los estudios sobre la identidad y sobre los valores de los venezolanos han detectado algunos rasgos culturales que atraviesan todos los estratos sociales, aunque puedan manifestarse con desigual fuerza en unos o en otros.

"Cultura jurídica" interna y "cultura jurídica" externa

Cuando Friedman habla por primera vez de "cultura jurídica" (1975), distingue ya entre la "cultura jurídica interna" y la "cultura jurídica externa". Establece desde el principio una diferencia entre la "cultura jurídica" de aquellos miembros de la sociedad que realizan

"tareas jurídicas especializadas", y la de los otros ciudadanos. La "cultura jurídica externa" (1975; 1986), que también llama "cultura jurídica lega" (1977) o "cultura jurídica popular" (1990) sería la correspondiente al público en general. La "cultura jurídica" de los profesionales de lo jurídico, que es considerada por Friedman como especialmente importante, es a lo que llama "cultura jurídica interna". Así como la "cultura jurídica externa" permite la transformación de intereses en demandas, a su vez, la "cultura jurídica interna" determina la manera como el sistema jurídico responde a estas demandas.

Evidentemente, la "cultura jurídica interna" refleja los rasgos centrales de la "cultura jurídica externa", sin embargo, existe también un pensamiento y un razonamiento jurídico específicos de los profesionales.

Friedman (1977) distingue distintas clases de sistemas jurídicos, según el tipo de razonamiento jurídico que en ellos se utiliza. Habla de sistemas cerrados, cuando en ellos el razonamiento jurídico toma en cuenta y se basa sólo en proposiciones jurídicas, o cuando no se acepta la idea de cambio en las reglas o en su interpretación. Esos sistemas se suelen caracterizar por el legalismo y el exagerado uso de la analogía y de las ficciones jurídicas[1]. Otros tienden hacia la apertura, pues toman en cuenta proposiciones no jurídicas o se abren a las innovaciones doctrinales. También existen sistemas que son cerrados en un aspecto y más abiertos en otro, como aquellos que no aceptan los cambios jurídicos, pero admiten partir de premisas no jurídicas en el razonamiento. Otras características de la cultura jurídica interna que pueden variar de un sistema a otro son los estilos de interpretación que guían el manejo de las reglas de Derecho; el tipo de lenguaje jurídico que se utiliza, que suele estar lleno de tecnicismos y ser monopolio de los profesionales del Derecho en aquellos sistemas donde existe esa profesión y que puede llegar a convertirse en ritualista; los estilos judiciales, que tienen que ver con ciertas variantes en la manera como los jueces conciben y cumplen su papel.

Todas estas características de la "cultura jurídica interna" modifican la estructura y la sustancia del sistema y por ello determinan la manera como el mismo va a responder a las demandas de los ciudadanos, produciendo respuestas más o menos efectivas, más o menos

---

1. Una ficción jurídica consiste en considerar un hecho o situación como verdaderos cuando son evidentemente falsos o irreales.

oportunas, más o menos adecuadas para resolver los conflictos o problemas planteados. Estas respuestas, a su vez, influirán sobre las creencias y expectativas de los ciudadanos, es decir, sobre la "cultura jurídica externa", cerrándose el círculo de mutua influencia entre esos dos aspectos de la "cultura jurídica".

Dificultades para determinar y medir la "cultura jurídica"

Friedman considera a la "cultura jurídica interna" como una variable interviniente crucial entre los "intereses" individuales o colectivos y las "demandas" al sistema jurídico, o entre las "fuerzas sociales" y los "cambios jurídicos", pero reconoce que no es una variable directamente medible, a pesar de que hace referencia a fenómenos medibles (Friedman, 1997). Señala que son pocas las mediciones propiamente dichas que se han hecho de la "cultura jurídica" en casi todas las sociedades. Sin embargo, él mismo daba cuenta de la existencia, ya en 1977, de un creciente número de investigaciones que tenían que ver con la "cultura jurídica lega". Menciona a ese respecto las investigaciones realizadas sobre conocimiento y actitudes con respecto al Derecho, las cuales mostraban impactantes variaciones entre los países. Algunos estudios se habían referido a cuestiones generales, como la obediencia a las leyes. Otros a cuestiones particulares, como las actitudes del público hacia la pena de muerte, o al conocimiento y actitudes hacia campos específicos del Derecho, como la ley que regula el divorcio.

Para ese momento, Friedman indica que el estudio de la "cultura jurídica interna" estaba en cierta forma más avanzado, ya que los investigadores se habían venido interesando desde hacía tiempo por inquirir sobre las actitudes y el comportamiento de los jueces, aunque en un principio de manera poco sistemática y científica.

Más recientemente, habría que mencionar los esfuerzos que se hacen para evaluar el funcionamiento de los sistemas de justicia, los cuales incluyen la evaluación de algunos rasgos de la cultura jurídica de los operadores de esos sistemas, así como otros que evalúan la cultura jurídica de los usuarios de ellos. En lo que se refiere al primer aspecto, existen propuestas e intentos de establecer un "Protocolo de Evaluación de la Justicia". El sociólogo español José Juan Toharia (2001) cita un trabajo no publicado de Linn Hammergren, funcionaria del Banco Mundial (BM), realizado en 1999, donde se incluye un

resumen del estado en que en ese momento se encontraba la cuestión[2]. El mismo Toharia ha realizado contribuciones para lograr ese objetivo, pero centrándose fundamentalmente en el papel que puede corresponder a las encuestas de opinión en un Protocolo de evaluación del funcionamiento de la administración de justicia.

Toharia ha venido realizando desde hace cierto tiempo estudios de opinión sobre la justicia española y para ello ha diseñado un esquema de evaluación de esa justicia, que en cierta medida intenta medir algunos aspectos de la cultura jurídica española. En su obra *La cultura legal: cómo se mide*, publicada en 1999, establece una serie de criterios para lograr ese propósito. Con el fin de determinar con claridad qué es lo que pretende medir, selecciona como punto de partida un modelo contra el cual contrastar la realidad concreta sujeta a observación. En tal sentido, propone una definición de lo que sería la "buena justicia" y establece para ello seis rasgos o atributos esenciales para tipificarla que son: imparcialidad, independencia, responsabilidad, competencia, accesibilidad y eficacia. Dicha lista, dice, no pretende ser exhaustiva ni indiscutible, pero sería el primer paso en el intento de hacer operativo el concepto general y abstracto de la "buena justicia", a fin de desmenuzarlo en dimensiones susceptibles de medición e indagación empírica.

Varios de los rasgos señalados por Toharia para identificar a una "buena justicia", fueron utilizados, con adaptaciones, en el estudio de opinión pública de la población de escasos recursos, sobre la administración de justicia en Venezuela, titulado "Las Voces de los Pobres por la Justicia" (Roche *et al.*, 2002), realizado el año 2001, con financiamiento del BM, el cual tuvo por objeto medir algunos aspectos de la cultura jurídica de los venezolanos.

El objetivo de la mencionada investigación fue realizar un estudio de la opinión pública de sectores de la población de escasos recursos sobre el sistema de administración de justicia, tomando este término en un sentido muy amplio, referido a todo tipo de instituciones formales ante las cuales los individuos pueden acudir a plantear conflictos o reclamos. Aunque puede decirse que se trató de un estudio sobre la cultura jurídica de los venezolanos de escasos recursos, la intención no era, por supuesto, abarcar todos, ni siquiera

---

2. "Diagnosing judicial performance: towards a tool to help guide judicial reform programs", Washington, D.C., mimeo.

muchos, de los fenómenos que pueden englobarse dentro de ese concepto. Consistió en un estudio de opinión pública, lo que significa que sólo se consideraron algunos de los fenómenos que integran la cultura jurídica de los grupos venezolanos de escasos recursos, específicamente los referidos al conocimiento y a la opinión que éstos tienen sobre el sistema de justicia. Sin embargo, para los fines de un estudio sobre las barreras culturales del acceso a la justicia en Venezuela, es fundamental investigar la opinión pública de la población. Los aspectos culturales que conforman la opinión de una población sobre el Derecho y la justicia son una condicionante importante del acceso, en la medida que influyen para que los individuos se decidan o no a hacer uso de las instituciones de justicia.

Toharia (2001), aunque afirma que son escasos los sondeos de opinión que tienen un carácter regular y sistemático, en el sentido de que se "proponen un seguimiento monográfico, detallado y más o menos periódico de los estados de opinión respecto de la Justicia", pone algunos ejemplos de ellos. Entre los mismos señala a Estados Unidos donde se han realizado dos oleadas (en 1983 y en 2000) de una encuesta sobre el funcionamiento de la justicia, referida a una muestra nacional de población. En Francia, el Ministerio de Justicia ha venido realizando un Barómetro Semestral de Opinión sobre la Justicia, habiendo completado para el año 2000 la undécima oleada. En España, Toharia ha dirigido la realización de los Barómetros de Opinión sobre la Justicia, que se han llevado a cabo desde 1984, por el Consejo General del Poder Judicial. El autor añade, además, que son abundantes los datos de opinión sobre algún aspecto concreto del sistema judicial, de carácter disperso y aislado y sin continuidad, en muchos países.

En América Latina puede citarse como ejemplo de medición de algunos aspectos de la cultura jurídica, sobre todo relacionados con el conocimiento, el uso y la confianza en las instituciones del sistema jurídico, el Latinobarómetro que se viene realizando con cierta periodicidad desde hace algún tiempo.

Podemos pensar entonces que sí existen algunas mediciones de aspectos concretos de la cultura jurídica en algunos países, aunque todavía no constituyen datos confiables y claros como para poder hacer comparaciones finas, y menos explicaciones suficientemente válidas, sobre este elemento decisivo para el funcionamiento del sistema jurídico, ni aun en los países donde se han llevado a cabo.

Al respecto, viene al caso destacar el señalamiento general que hace Friedman (1990) sobre el problema metodológico que plantea cualquier intento de escudriñar la cultura jurídica en una determinada sociedad. Opina que una encuesta no sería una guía confiable, pues "las fuerzas que hacen el derecho viviente son demasiado sutiles". Adicionalmente, señala que los sondeos no reflejan la verdadera opinión, sino sólo la "opinión expresada", que dejan por fuera factores de poder, de estructura social y de intensidad de puntos de vista. Concluye por tanto, que sólo si pudiéramos saber todo acerca de las normas sociales, acerca de su significado y su intensidad y sobre la estructura social, podríamos teóricamente predecir las formas que adopta el Derecho con más detalle. Como son las cosas, sólo se pueden hacer estimaciones, interpretaciones e inferencias.

Ciertamente que no se puede menos que estar de acuerdo con las afirmaciones de Friedman. Es más, los mismos sondeos de opinión sobre la justicia, e incluso los que tratan de desentrañar los valores y actitudes ciudadanas que tienen vinculaciones con el Derecho, deben, necesariamente, complementarse con investigaciones cualitativas, para que sea posible, a partir de ellos, hacer las estimaciones, interpretaciones e inferencias, que nos permitan acercarnos a una comprensión de algunos de los rasgos de nuestra cultura jurídica.

La "cultura jurídica" en Venezuela

En esta parte se expondrán de manera general los rasgos de la cultura del venezolano que pueden ayudar a entender su "cultura jurídica", en el sentido que ya se ha explicado. Después se analizará la manera cómo esos rasgos culturales generales se expresan concretamente en la "cultura jurídica venezolana", distinguiendo entre la "cultura interna" y la "cultura externa".

Rasgos culturales del venezolano que se relacionan con su actitud respecto del Derecho

Los estudios realizados sobre la identidad nacional de los venezolanos aparecen como el punto de partida más adecuado para penetrar en los rasgos que caracterizan culturalmente a los venezolanos. Los trabajos consultados (Montero, 1993, 2004; Salazar, 2001) coinciden en señalar que la identidad nacional se ha construido fundamental-

mente sobre una autoimagen negativa. Montero hace un recorrido por nuestra historia republicana y muestra cómo los diversos estudios sobre la venezolanidad se han centrado en resaltar los aspectos negativos, vinculándolos con nuestro origen étnico. Se ha llegado hasta a afirmar que las bondades que pudiesen haber aportado nuestros ancestros españoles fueron anuladas por la parte indígena y negra. Arcaya expresa de manera muy clara tal opinión:

"Por tanto, no bastaba el sentimiento abstracto del respeto a la Ley para mantener el orden social, ya que la regresión sufrida por el conquistador español al contacto con las razas dominadas 'eclipsó' el concepto de justicia" (citado por Montero, 2004, p. 140).

La literatura que reseña Montero concibe nuestra identidad nacional como una mezcla explosiva de componentes negativos, que no compensan para nada los aspectos positivos. De hecho, a través de una simple suma se constata que, en todos los estudios, los atributos negativos que integran esa identidad son numéricamente superiores a los rasgos positivos. Montero habla de cinco atributos negativos y de tres positivos: "Existe, desde una perspectiva psicosocial, una autoimagen negativa nacional venezolana compuesta en su mayor parte por atributos negativos que le adjudican rasgos tales como la pasividad, la pereza, la falta de cultura, el irrespeto a las leyes, la prodigalidad. Entre los rasgos positivos figuran la alegría, la simpatía y la inteligencia" (2004, p. 161)

Las encuestas sobre la percepción que los venezolanos tienen de sí mismos, efectuadas desde los años 60 por Salazar, tienden a confirmar esta autoimagen negativa, aunque aparecen con cierta frecuencia los rasgos positivos, que se vinculan fundamentalmente con el área socioafectiva.

La percepción que tienen las élites pareciera ser un factor muy importante en la construcción de la autoimagen. Montero examina este aspecto en la literatura sobre identidad nacional y en encuestas hechas bajo su dirección a estudiantes universitarios y a profesionales. Salazar realiza trabajos similares, pero dentro de un espectro social más amplio, aunque con preponderancia de encuestas en grupos universitarios. La percepción más negativa del venezolano se ubica en los grupos que han vivido en sociedades desarrolladas. De ahí que no es aventurado sostener que pudiésemos estar en presencia de una matriz de opinión construida e irradiada desde las élites hacia el resto de la sociedad, en especial hacia los sectores populares.

La construcción de la identidad nacional muestra un proceso de desesperanza aprendida. La identidad se construye en los inicios de la República por una diferenciación negativa[3], y más tarde esa diferenciación negativa se reafirma con la comparación con los países del mundo desarrollado. Se presenta "un fenómeno de negación social de sí mismo, acompañado de una hiper valoración del otro" (Montero, 2004, p. 76). Lo preocupante de esta forma de construir nuestra autoimagen sería, según la autora, que nos "reconocemos como miembros de un grupo social, pero de una manera negativa".

Durante la primera mitad del siglo XX, la autoimagen negativa se vio reforzada al servir de justificación a las dictaduras, en especial por parte de las élites de la época, quienes remarcan la necesidad de gobiernos fuertes para lograr el progreso, debido a las características de pereza, desorganización y poco apego al trabajo que tendrían los venezolanos. La obra *Cesarismo democrático*, de Vallenilla Lanz, es un excelente ejemplo de esa visión.

Los inicios de la democracia permiten comenzar a exaltar los rasgos positivos y la literatura de esa época inicia un proceso de cuestionamiento de la autoimagen negativa, que había centrado lo malo en una incapacidad propia de los venezolanos y no como producto de un contexto histórico, primero de país colonial y luego de país dependiente. En este sentido, Montero sitúa la construcción de esa autoimagen negativa en un contexto de expresión psicosocial de la dependencia. Para esta autora, las sociedades dependientes no pueden generar mecanismos de control. Hace mucho énfasis en el hecho de que el control del poder no puede hacerse efectivo en el marco nacional, debido a que las principales decisiones en torno de la creación y distribución de la riqueza se toman en centros externos. Esta situación conduce a la sensación de tener poco control sobre nuestro destino, lo que no habíamos atribuido a la situación de dependencia sino a la existencia de una incapacidad interna que impediría al grupo controlar su destino:

"Circunstancias económicas, políticas, sociales, culturales, producen la formación de una identidad negativa en grupos colocados en situaciones en las cuales carecen de poder y control. Esta identi-

3. La famosa frase que resume las diferencias entre los países que integraban la Gran Colombia refleja que el atributo que se asignó a Venezuela fue el menos prestigioso: Ecuador es un convento, Colombia una universidad y Venezuela un cuartel.

dad negativa es producto, además, de una ideología" (Montero, 2004, p. 80).

Este proceso ideológico se expresa fundamentalmente en que se revierte sobre el grupo nacional la responsabilidad sobre su situación de minusvalía y se produce una autoculpa. Dicho fenómeno se nutre de la constante exaltación de los aspectos negativos de nuestra autoimagen, en comparación con la supuesta positividad de otras naciones. La definición de quiénes somos se construye en un *mea culpa* por nuestras carencias y en la admiración de las virtudes de otros. Nuestro *alter ego* no son países similares al nuestro, sino las grandes potencias. En Venezuela, el período de Guzmán Blanco se caracterizó por la exaltación de Francia y el desprecio por los Estados Unidos de América. La explotación petrolera revirtió esta situación y el *alter ego* se construyó ahora con las virtudes de ese último país.

La crítica a la autoimagen negativa recibe en los primeros años de la democracia un sólido apoyo de la dirigencia política que comienza a rechazar esta visión negativa y a cuestionar los estereotipos. Ello se expresa en las ideas de Betancourt y Caldera:

> Las obras del primero reflejan algunos rasgos negativos, incitando a la vez a "poner fin a la actitud contemplativa hacia el pasado", y denunciando el mito de la pereza. El segundo, Rafael Caldera, rechaza igualmente los estereotipos, estimando que una de las razones de nuestro retardo en la vía hacia el desarrollo reside en la inmensidad del territorio, la insuficiencia de la población y la dependencia económica originada por las grandes deudas contraídas a partir de la Independencia, y a las dictaduras sufridas (Montero, 2004, p. 147).

Pero este proceso de rescatar lo positivo y de buscar causas más estructurales de explicación de nuestra situación de retraso se revierte a partir de los años 80, cuando comienzan a hacerse serias críticas al sistema político. Las críticas se profundizan en los años 90 y abarcan no sólo a la dirigencia política sino también a la sindical y a la vecinal. Se genera una matriz de opinión de que lo público es ineficiente y corrupto. El hecho de que los problemas de ineficiencia y de falta de productividad se observen también en el sector privado es achacado a la carencia en los venezolanos de una cultura del trabajo, a su tendencia natural a la desorganización y a una incapacidad casi congénita de los trabajadores para adquirir destrezas laborales. Son comunes los señalamientos sobre la ausencia de una mano

de obra capacitada. Flojos, desorganizados e incapaces serían tres rasgos comunes de los trabajadores venezolanos. En el plano político, estos flojos, como son además ignorantes y primitivos, son fácilmente manipulables y comprables.

La matriz de opinión que se consolida en los años 90 es la de un país incapacitado por carencias internas para emprender un camino hacia el progreso y el desarrollo[4]. En esta matriz de opinión jugaron un papel predominante los medios de comunicación y las élites intelectuales del país. Obviamente, si la mayoría de la población tenía un nivel intelectual tan bajo que le impedía comprender ideas abstractas, desarrollar habilidades cognoscitivas complejas, necesarias para el trabajo calificado, era improbable que se pensase que "esa masa incapaz" pudiese entender y regirse por algo tan abstracto y complejo como el Derecho. De ahí, que la idea de un gobierno autoritario, que siempre había estado de alguna manera presente, volviese a tomar fuerza en la élite del país. No se asume que la situación puede revertirse y que desde la élite puede iniciarse un proceso de construcción de ciudadanía. Se tiene una visión pesimista sobre las potencialidades del "capital humano venezolano". Es la manifestación de un rasgo de la autoimagen: el pesimismo y la fatalidad, que en la élite se expresa, por una parte, en asumir que el pueblo es irremediablemente atrasado, y, por la otra, en el convencimiento de su propia incapacidad para conducir un proceso de transformación. Por ello, apuesta a un hombre fuerte que haga su trabajo de dirección. En palabras sencillas, se ve una mala semilla en el pueblo y no se concibe que existan las habilidades para trabajar y transformar esa mala semilla. La élite parece asumir que es un trabajo tan arduo que excede sus capacidades y que lo mejor es que una mano de hierro conduzca a esos descarriados.

El autoritarismo y el pesimismo son dos de los rasgos que se han señalado como centrales en la identidad nacional venezolana y que pueden ayudar a explicar nuestra cultura jurídica. Montero sostiene que el primero es el rasgo más importante en la creación de nuestra autoimagen (2004). El mismo se expresa en la necesidad de un caudillo: un hombre fuerte.

4. La definición de progreso era copiar a los países desarrollados y nunca se cuestionó la pertinencia de ese modelo.

El autoritarismo "podría ser definido como el síndrome de la personalidad según el cual ciertos individuos tienen la tendencia a someterse ante aquellos que son más poderosos que ellos, y a oprimir a los más débiles" (Montero, 2004, p. 140). Los autores de los inicios del siglo pasado habrían asociado esta característica a la herencia indígena y negra. Ella haría que predominase en el pueblo venezolano lo que Letourneau definió como "la obediencia al amo en todo y por todo".

Los estudios sobre intención de voto en la década de los 70 reafirman que el autoritarismo tiene una fuerte presencia en las creencias del venezolano, pues las campañas se dirigen a resaltar las características personales de los candidatos: Carlos Andrés Pérez es presentado como un hombre fuerte y activo y Lorenzo Fernández como un buen padre de familia.

El autoritarismo obviamente es contrario a la idea de Estado de Derecho. En el Estado de Derecho no hay hombres fuertes, no hay permisos para hacer lo que "el elegido" considere lo correcto o necesario en un momento determinado. El Estado de Derecho es justamente un límite al poder. Si se piensa que por nuestras características nacionales negativas hay que dar todo el poder a alguien (persona, partido, militares) para que conduzca a la nación hacia el progreso y el orden, la existencia de reglas de Derecho, que obligan también al poderoso, es incompatible con esta percepción. El Estado de Derecho es un límite al autoritarismo. Pero para que funcione como tal, la sociedad debe estar convencida de que los hombres fuertes no son la solución para ningún problema nacional.

El pesimismo es otro rasgo que va a influir en la cultura jurídica. Varios autores coinciden en señalar que la visión fatalista del mundo tiende a desembocar en la superstición y el escepticismo. Esa visión negativa se revierte contra los individuos, pues "es al destino, a la suerte, al azar a quienes se le atribuirán todos los acontecimientos positivos que los afectan" (Montero, 2004, p. 145).

Nada depende de la acción conciente del sujeto, nada depende de una planificación previa. Todo obedece a fuerzas oscuras y poderosas. La literatura relaciona el pesimismo con lo que se ha denominado falta de control del entorno.

La falta de control se vincula, durante el período de la explotación petrolera en manos de transnacionales extranjeras, con el hecho de que la toma de decisiones era externa y que las compañías se rela-

cionaban de manera despectiva con el país. La dependencia del petróleo explica los vaivenes de la agricultura y de la industria, las cuales nunca han podido tener una vida autónoma y propia. En cierto sentido, el éxito de la industria y de la agricultura dependía de factores externos incontrolables y por ende se reforzaba la idea de que la suerte era determinante. Con la nacionalización no se revierte el proceso, pues ahora se depende de un ingreso sometido a los vaivenes políticos y económicos externos.

Montero expresa que esta falta de control lleva a una visión fatalista del mundo, pues se aprende que la acción individual no influirá en el resultado:

> Ciertas circunstancias desaniman la acción individual y hacen fracasar las tentativas personales, impidiendo a los individuos hacer proyectos e introduciendo los factores que llevan al aprendizaje de la carencia de poder y a la creencia en las fuerzas oscuras del destino, dado que el resultado de las acciones personales no puede ser previsto en un medio social donde el control escapa al individuo (2004, p. 147).

Los sujetos saben que no poseen poder y por ello piensan que no vale la pena intentar modificar el mundo circundante: "… la ausencia de poder y su concomitante psicológico: el control, se reflejan en el comportamiento y conducen a la indolencia y pasividad" (*ibidem*, p. 146).

El cómo afecta a la cultura jurídica este fatalismo ha quedado de manifiesto en un estudio de opinión sobre el Derecho efectuado en 2001 (Roche *et al.*, 2002). La fatalidad se evidenció en la opinión que tienen los sectores de escasos recursos en relación con la posibilidad de mejorar o cambiar su condición social. La encuesta incluyó la siguiente afirmación: "El que haya ricos y pobres es cosa del destino y no puede hacerse nada para cambiar esa situación". Frente a esa afirmación se le pidió a los encuestados que manifestaran si estaban de acuerdo o en contra.

En las comunidades más pobres, el porcentaje que estaba de acuerdo con tal afirmación se situaba en casi 60%. Esta pregunta se había incluido en estudios anteriores con resultados similares (Keller, varios estudios). En el estudio de opinión citado, esta actitud fatalista y resignada también apareció en las entrevistas en profundidad (Roche *et al.*, 2002, p. 185).

El pesimismo expresa –como bien lo señala Montero– la convicción de la carencia de poder, lo que a su vez produce desconfianza frente a todo lo que represente poder. El Derecho es poder y si el poder es ajeno y por tanto no se controla, la desconfianza aparece fácilmente. Desconfianza que deriva hacia "otros rasgos secundarios, tales como la astucia y la precaución..." (Montero, 2004, p. 147), elementos que han sido señalados como típicos del comportamiento del oprimido.

Que el Derecho representa el poder de otro también queda de manifiesto en el estudio de opinión citado. La justicia siempre favorece al rico, el policía nunca será sancionado, el patrono siempre ganará frente al empleado, fueron afirmaciones recurrentes en los encuestados (Roche *et al.*, 2002). Si el aparato de justicia se asume como imposible de controlar, que si te favorece fue por suerte o por azar, no hay posibilidad de crear la conciencia o de asumirse como sujetos de derechos. Sin sujetos de derechos no hay ciudadanos. Sin ciudadanos no hay Estado de Derecho. Esto resulta en una barrera fundamental para el acceso a la justicia que se sitúa en el sustrato mismo de la psiquis individual y colectiva.

En síntesis, una tendencia al autoritarismo, que Montero asume como central en la construcción de nuestra identidad, aunada a una visión fatalista del mundo, ya que el entorno se asume como un conjunto de fuerzas externas, sobre las cuales no puedo influir, abonan un terreno que hace que sea casi imposible el desarrollo de una cultura jurídica basada en la internalización de la ciudadanía. De ahí, que la posibilidad de asumir el Derecho como un instrumento para regular la convivencia y poner límites al poder se diluye. En efecto, si reivindicamos la necesidad de un poder fuerte para conducir nuestros destinos, lo que implica una delegación absoluta en el otro, pues asumimos que nada de lo que hagamos, ya sea individual o colectivamente, puede incidir en nuestro destino, no existe la predisposición necesaria para generar espacios institucionales de control del poder. Estas percepciones hacen inviable la existencia real de un conjunto de reglas que limiten el poder, pues se requiere para su efectiva vigencia una acción conciente y un convencimiento de que esas reglas son imprescindibles. Al estar convencidos de que los venezolanos somos incapaces de conducir nuestra vida y que debe existir un hombre fuerte que nos meta en cintura, la noción de Derecho pierde sentido.

Los rasgos positivos de nuestra identidad tampoco favorecen el desarrollo de una cultura jurídica de ciudadanos. Salazar reseña que la autoimagen positiva se expresa en rasgos socioafectivos. Las encuestas realizadas desde la década de los 70 son coincidentes en calificar a los venezolanos como "flojos e irresponsables, pero al mismo tiempo hospitalarios, alegres y simpáticos" (Salazar, 2001, p. 123).

La visión de un pueblo afectivo, alegre, generoso y amable muestra que tenemos una autoestima muy alta en el área de lo afectivo. Pero es en el plano instrumental, que se refiere a la organización, a la capacidad de trabajo, al respeto a la legalidad, donde la minusvalía se hace evidente. En palabras de Salazar parece que nos vemos como "atrasados pero buena gente" (2001, p. 134). Y es justamente por nuestras "buenas cualidades" por lo que no vemos con buenos ojos a quien reclama asertivamente sus derechos y menos a quien crea dificultades y conflictos, porque ello anula por completo esas "buenas cualidades" que nos reivindican y por lo tanto dejaríamos de ser "buena gente".

El Derecho se relaciona con lo instrumental, con la planificación y con las reglas para que exista el orden y para evitar la anarquía. Si asumimos que justamente por allí van nuestras carencias y que no tenemos capacidad para desarrollar las habilidades instrumentales vitales para el progreso, el papel del Derecho en la regulación de la convivencia pierde relevancia.

Por otra parte, si lo socioafectivo es lo central en la autoimagen positiva del venezolano, se abre un amplio campo de legitimación de las relaciones primarias o familísticas como mecanismo privilegiado para la cohesión social. Así, esa cohesión no se legitima por valores instrumentales y racionales sino por consideraciones afectivas. Lo correcto y lo incorrecto no se relacionan con el cumplimiento de reglas generales y abstractas, sino con la protección del entorno afectivo, lo que termina relegando al Derecho a un plano muy secundario en la vida social.

En efecto, varios autores coinciden en señalar que la cohesión social en Venezuela se efectúa mediante relaciones familísticas o primarias y con un espacio reducido para las relaciones institucionales. Las relaciones primarias se caracterizan porque existen unas reglas para el grupo de pertenencia y otras para el entorno social desconocido. En cambio, las relaciones institucionales implican reglas abstractas y generales, aplicables independientemente de las relaciones

preexistentes entre los sujetos que interactúan. Son reglas que se construyen pensando en acrecentar lo que De Viana (1999) denomina capital social y que suponen la confianza en un tercero desconocido. Un viejo adagio latinoamericano expresa muy bien la existencia de reglas diferentes, dependiendo del grado de cercanía o distancia entre los sujetos que interactúan: "para los amigos todo, para los enemigos nada, para los indiferentes la constitución y las leyes vigentes".

El hecho de que la cohesión social se base en relaciones primarias es valorado de manera muy diversa por la literatura de ciencias sociales. Para algunos, es la razón de que seamos una sociedad premoderna con resistencia al cambio social y por ende con altas dificultades para salir del atraso (De Viana, 1999). Otros ven algunos rasgos positivos en tal situación, que adecuadamente tratados posibilitarían un progreso, sin negar la esencia de nuestra identidad (González Fabre, 1997, 1995). Otra opinión sostiene que ese rasgo "premoderno" es positivo, y que al habérsele tratado de imponer una visión moderna a la sociedad venezolana, se han distorsionado las potencialidades que tienen las relaciones familísticas que la caracterizan. Se ha afirmado que estas relaciones primarias, si se las valora adecuadamente, permitirían construir un país solidario y con justicia social (Moreno, 1993).

Desde el punto de vista del Derecho, independiente de sus rasgos positivos o negativos, las relaciones familísticas son la negación de la esencia misma de lo jurídico: reglas generales y abstractas. De ahí que, si como sociedad tenemos reglas diferentes para los conocidos y los desconocidos, la posibilidad de que el Derecho regule la convivencia social es muy limitada.

La existencia de reglas diferentes, dependiendo de si la situación afecta a alguien de mi entorno socioafectivo, quedó de manifiesto en el estudio de opinión sobre el Derecho ya citado. Las respuestas a varias de las preguntas lo reflejan.

La encuesta incluyó afirmaciones frente a las cuales se les pedía a los encuestados señalar si las compartían o estaban en contra de ellas. Frente a la afirmación "una madre está en la obligación de esconder a su hijo, para que no lo agarre la policía, aunque sea un criminal", el 27% de los encuestados respondió que estaba de acuerdo. Esta no deja de ser una cantidad relevante, si pensamos que la pregunta no inquiere simplemente si esta "justificado" sino si es su obligación.

El porcentaje de aceptación sube al 48% frente a la afirmación: "Hay veces en que es necesario que uno mismo aplique la justicia por su propia mano", lo que expresa una fuerte convicción favorable al uso de medios no institucionales para la solución de conflictos. Existe asimismo una significativa aceptación de la acción ilegal de la policía, como pudo observarse en otra encuesta (Briceño-León *et al.*, 2002b) realizada en Caracas, la cual reportó que el 32% de la población estaba de acuerdo con que la policía tiene derecho de matar a los delincuentes.

Ambas respuestas reflejan la fuerza de las creencias en reglas diversas a las establecidas por la ley. Como se expresó antes, la frase sobre la protección materna al hijo delincuente parte de un supuesto: la existencia de una obligación. No es simplemente que se pueda justificar que lo haga por razones afectivas, sino que se considera que está obligada a hacerlo. En este supuesto, se evidencia la existencia de otra norma social que se impone sobre la norma jurídica, en casi el 30% de la población de escasos recursos. Este porcentaje disminuye en las clases medias a un 20% (Roche *et al.*, 2002).

Como se observa, la aceptación de mecanismos no institucionales para solucionar conflictos es aún mayor. El 48% acepta que en ciertas circunstancias sea necesario aplicar la justicia por la propia mano. En este caso no sólo se refleja una regla alterna a la jurídica sino también una profunda desconfianza en el sistema judicial. Esta afirmación se sustenta en las respuestas a otras preguntas que permiten explicar por qué casi la mitad de los encuestados acepta una regla que es la negación de los principios que están en la base del sistema judicial. Se supone que el Derecho es lo opuesto a la justicia por mano propia, del ojo por ojo.

Toda la construcción teórica que justifica la existencia del Derecho se basa en la convicción de que sólo un tercero imparcial, investido de autoridad por el Estado, puede aplicar la justicia. Pero la imparcialidad de ésta es puesta en entredicho por la mayoría de las personas encuestadas en el citado estudio de opinión. Así, frente a la afirmación: "Si la verdad está del lado de uno, la policía, los tribunales y los jueces le darán a uno siempre la razón", el 53% se mostró en desacuerdo. Si a ello se le suma la opinión respecto del funcionamiento cotidiano de la justicia, vemos que la mayoría considera que es muy improbable que ésta sea imparcial. La justicia siempre favorecerá al que pueda pagarla, el policía nunca "pagará cárcel" y el

patrono siempre le ganará al trabajador, como puede observarse en el siguiente cuadro.

Frente a un sistema que se visualiza como "incontrolable", que expresa el poder de otro, la desconfianza se transforma en la desesperanza aprendida a la que se refiere Maritza Montero. De ahí que se piense que nada tenga que buscarse ahí y que se refuerce la idea de la necesidad de tener unas reglas diferentes para la protección del entorno socioafectivo, pues el Derecho forma parte de un mundo ajeno sobre el cual no se tiene control.

Pero como además se considera justificado el ejercicio del poder absoluto, se asume que es correcto que el sistema judicial funcione de manera discrecional, según el caso concreto. Se piensa que si se tuviera a la disposición ese poder se haría lo mismo y se le utilizaría para proteger al propio grupo o para pagar favores recibidos. De ahí que nuestro autoritarismo refuerza, y en cierta medida justifica, un comportamiento arbitrario del sistema judicial. Como vimos, uno de los rasgos de nuestra identidad es creer que otorgar todo el poder a otro que por alguna razón se ve como salvador ayudará a solucionar nuestros problemas. La idea del control del poder por parte de los ciudadanos es ajena a quienes asumen la necesidad de un hombre fuerte.

La desesperanza aprendida conduce a pensar que nuestro destino depende de la suerte y del azar, y si a eso le adicionamos la creencia sobre la necesidad de un hombre fuerte que resuelva nuestros problemas, el profundo convencimiento de que quien nos representa o guía sabe lo que es lo mejor y cómo hacerlo y no hay que cuestionarlo, hace imposible que tengamos conciencia de que los derechos existen, independientemente de la voluntad de ese elegido. Si otro es el poderoso y vemos con naturalidad que su poder sea absoluto, éste nos dará los derechos cuando lo crea conveniente y porque es "considerado" con nosotros.

Ello se evidencia en un estudio sobre derechos laborales en los países andinos. Las trabajadoras pobres expresaron que si sus patronos les daban el descanso pre y post natal era porque eran buenos y considerados con ellas, no porque ellas gozaran de ese derecho y ellos estuviesen obligados a satisfacerlo (Acosta Vargas, 1998). Esta opinión debe expresar con bastante exactitud la realidad, dado el alto incumplimiento de las obligaciones laborales más elementales en la región. En efecto, si los derechos son incumplidos reiteradamente

y el patrono no es sancionado, obviamente es razonable asumir que cuando los cumple, se trata de un hecho fortuito que expresa características personales del empleador y no debido a la existencia de una regla de obligatorio cumplimiento que confiere derechos.

En Venezuela, una investigación relativa a los beneficiarios del Seguro Social llegó a una conclusión similar. Se pudo notar que al hacer un reclamo frente a este organismo, las personas se comportaban de manera pasiva "esperando un don en vez de un derecho; si lo obtiene agradece" (Acedo Machado, 1987).

La inobservancia de los derechos más elementales, en especial del derecho a la vida, las reiteradas arbitrariedades de los funcionarios públicos, en particular de la policía, hacen que efectivamente el espacio estatal, supuestamente regido por el Derecho, se presente como expresión de lo discrecional y de lo arbitrario. Ello transforma a las instancias estatales en un caldo de cultivo para la desesperanza y por ello es tan fácil escuchar que si en una oficina pública te trataron bien fue porque tuviste suerte.

Un espacio público incontrolable, que actúa normalmente en contra del individuo, refuerza la creencia de que se debe asumir la protección del entorno socioafectivo y se legitima la existencia de reglas contrarias a las que supuestamente deben regir para regular la vida social, es decir, a las normas jurídicas.

Paradójicamente las relaciones primarias se desarrollan en un contexto ideológico que promueve una visión del progreso ligado a la adquisición de los atributos de la modernidad. La modernidad se presenta como una meta socialmente deseable y una de sus manifestaciones es la existencia de reglas institucionales. Por ello, si ser modernos se manifiesta en la calidad y cantidad de nuestras normas jurídicas, entonces es deseable que nos dotemos de ese instrumento de modernidad. Por otro lado, si asumimos que la solución de los problemas depende de una autoridad o del azar, que no podemos de ninguna manera controlar, la norma jurídica se convierte en una aspiración, en una apuesta a que su sola existencia solucione nuestras carencias. El famoso fetichismo legal encuentra fundamento en la desesperanza y en el autoritarismo.

El Derecho, si bien es cierto que es la negación del autoritarismo, pues es poder reglado, no por ello deja de ser poder. La fatalidad hace que asumamos que tal vez ese poder jurídico pueda funcionar y a lo mejor, con esa propuesta legislativa, al fin "acertemos" y logre-

mos, mágicamente, que las cosas mejoren, sin que tengamos que intervenir activamente para producirlo. De ahí que frente a cada problema la respuesta es elaborar una ley, y si eso no soluciona el problema, la reacción es modificar la ley, a ver si esta vez por suerte, por magia, la ley funciona, sin evaluar el contexto en el cual esa legislación va a actuar. No tiene que ver con lo que hagamos, sino con la ley y unas supuestas habilidades internas de la misma. Por ello, cuando un problema no logra solucionarse con una propuesta legislativa, se le achacan a ésta "defectos" o "vacíos". Nuevamente, la idea de transferir el poder a otro permite construir todo un fetiche en torno a la legislación: la ley como una varita mágica, no hay que hacerla cumplir, no hay preocupación por su implementación, porque sea posible y factible que se lleve a cabo.

Esta creencia en la necesidad de dotarse de un sistema de leyes modernas y perfectas, lleva a un doble discurso que se expresa en diversos ámbitos. Nuestro autoritarismo también se refleja en lo jurídico, ya no a través de la existencia de un hombre fuerte, sino de una ley fuerte, rigurosa, represiva y de unas instituciones igualmente fuertes y rigurosas. Como expresión de nuestro autoritarismo, pensamos siempre que la solución al problema es la represión. Las leyes deben castigar duramente a los transgresores. En el estudio de opinión efectuado en 2001, un tercio de la población encuestada cree que la función del Derecho es castigar (Roche *et al.*, 2002).

Pero, como el ámbito público estatal donde la regla jurídica debe funcionar, se visualiza como arbitrario e incontrolable, y de hecho así se comporta, esas reglas sólo deben aplicarse a los enemigos o a los desconocidos, mientras que al entorno socioafectivo debe protegérsele de ellas o en todo caso, aplicársele reglas distintas. De allí que se cree una disociación: somos represivos con los enemigos y desconocidos y permisivos con el entorno socioafectivo. Esto se refleja claramente también en otra cara del mismo rasgo: somos legalistas frente a situaciones abstractas y flexibles en lo concreto. En todo caso, las reglas concretas del comportamiento aceptado se distancian frecuentemente de lo que establecen las normas jurídicas.

Este doble discurso se expresó también en el estudio de opinión sobre la justicia y en otro sobre acceso a la justicia en Caracas (Roche *et al.*, 2002). En los cuestionarios y en las entrevistas en profundidad se construyeron situaciones abstractas y otras concretas. En las situaciones generales en las cuales a las personas se les preguntaba

por el deber ser, sin ninguna referencia a su entorno socioafectivo, surgía con naturalidad la respuesta basada en la aplicación de la norma jurídica. Pero cuando la misma situación se le presentaba desde un ejemplo concreto en el cual participaba alguien de su entorno socioafectivo, de manera espontánea aparecía la otra regla, que refleja la obligación de protección de ese ámbito. Ello se evidenció por ejemplo en las preguntas sobre la pena de muerte y el linchamiento. En las comunidades pobres la mayoría se manifestó en contra de la pena de muerte y a favor del linchamiento. Así, el 64% de los encuestados en las comunidades pobres se manifestó en contra de la pena de muerte, mientras que el 74% justificó los linchamientos:

> La opinión de las comunidades en esta materia, podría ser también expresión de la actitud diferente ante lo abstracto y ante lo concreto. Ante la posibilidad de la pena de muerte impuesta por el Estado, es fácil situarse en el plano del deber ser y se la rechaza. En las entrevistas en profundidad, varias personas partidarias del linchamiento se oponían sin embargo tajantemente a la pena de muerte bajo el argumento de que "Venezuela es un país libre y democrático". La aceptación del linchamiento puede deberse a que éste permite a la gente ubicarse en su cotidianidad, en los problemas que enfrenta a diario y sobre todo en las sanciones que impone ella misma.
>
> En el rechazo de la pena de muerte impuesta por el Estado puede estar influyendo la profunda desconfianza hacia los órganos de justicia, ya sea la policía, los tribunales o las cárceles. (...) se asume que la justicia es incompetente y parcializada. Una explicación posible, entonces, del rechazo de la pena de muerte y de la aceptación del linchamiento, es que la justicia estatal podría aplicar la pena a quien no se la merezca, como se percibe que ocurre actualmente con la acción cotidiana de los órganos penales. En cambio, la comunidad no se equivoca al sancionar a sus delincuentes más peligrosos e irrecuperables (Roche *et al.*, 2002, p. 185).

Una regla para lo abstracto y otra para lo concreto. Esta actitud ha sido reportada por estudios de cultura jurídica en estudiantes de Derecho. La conducta generalizada es pedir sanciones severas, pero al tratarse de un caso concreto, aparecen inmediatamente en el discurso consideraciones del contexto y la necesidad de no ser tan rigurosos (Torres, 2001).

Sin embargo el castigo como respuesta a la desviación parece tener un fuerte arraigo entre nosotros. Probablemente no se confíe en los castigos institucionales, porque no se cree en las instituciones, pero ello no significa que no se piense que los castigos fuertes y se-

veros son muy necesarios. Ello puede explicar el alto grado de la aceptación del linchamiento. En este sentido, otra investigación realizada en Caracas (Briceño-León *et al.*, 2002a), mostró cifras similares en cuanto al apoyo a acciones violentas en contra de las personas que mantienen en zozobra a la comunidad.

La creencia en el castigo como solución, y a la vez la necesidad de proteger el entorno socioafectivo, pudiesen explicar la forma como los venezolanos nos relacionamos con el tema de la corrupción. En este aspecto se expresa claramente la represividad y la permisividad. La actitud mayoritaria pareciera ser consagrar sanciones cada vez más rigurosas, pero por lo mismo menos aplicables al entorno socioafectivo. González Fabre, en su estudio sobre los condicionantes culturales de la corrupción, nos dice que la pequeña corrupción gratuita, es decir que se le permita a un amigo o a un familiar no hacer la cola, o que obtengan un beneficio que no les corresponde no es visto como reprochable, pues expresa la obligación de ayudar y proteger el entorno socioafectivo. González Fabre afirma que ese tipo de corrupción forma parte del *ethos* cultural venezolano, y difícilmente podrá ser considerado como algo incorrecto o negativo. Se piensa que se debe castigar al corrupto, pero como al mismo tiempo se asume que se está cumpliendo un deber en caso de favorecer a un amigo o un familiar, no se piensa que esto último constituya corrupción. En un estudio sobre autoestima del venezolano se reporta que creemos que la función del funcionario es ayudar a sus amigos (Barroso, 1991).

Se asume que con los nuestros debemos ser comprensivos y permisivos, y que el Estado al aplicar la norma jurídica, normalmente es injusto con ellos. Por tanto, si el Estado actúa sólo para sancionarlos y no para protegerlos, entonces nuestro deber es buscar las formas de atemperar esa situación y reforzar la protección, aunque eso implique violar la norma jurídica. Esto no significa que se considere que la norma es incorrecta, sino que se percibe que su aplicación no es igual para todos, y que ella no protege los derechos de todos por igual, ya que está muy influida por la condición social y la cercanía con el órgano que la aplica. En la cotidianidad tenemos miles de ejemplos que reafirman esta creencia. El Derecho no ayuda para cobrar una acreencia laboral, para evitar un despido injusto, para lograr acceso a los servicios más elementales, pero sí aparece para castigar a los nuestros y rara vez sanciona a los que nos agreden o vulneran nuestros derechos. Ello reafirma la idea de que son reglas

para favorecer a los poderosos: "Los que tienen parece que este país fuera de ellos, parece que nos tienen en sus manos, y ellos son los que mandan, las leyes las cumplimos nosotros los pobres, siempre somos nosotros los que estamos presos, a los que nos presionan a pagar esto y lo otro" (Roche *et al.*, 2002, p. 190).

Los espacios públicos estatales son mirados con mucha desconfianza, la experiencia adquirida por los contactos previos o la transmitida por lo que se escucha en el medio circundante refuerza que nada bueno puede buscarse ahí.

Desconfianza y desesperanza aprendidas son barreras fundamentales para el acceso a la justicia. Un sistema de justicia que se asume como clasista, que defiende al poderoso y sanciona al pobre, no puede ser visualizado como un ámbito privilegiado para el ejercicio de la ciudadanía de todos por igual.

En síntesis, estos dos rasgos –autoritarismo y pesimismo– no permiten pensar en construir en el corto plazo una cultura jurídica ciudadana. La posibilidad del reclamo se inhibe prácticamente antes de nacer. Si estamos convencidos de que es necesario un poder fuerte que castigue a los "flojos, vagos y desorganizados" venezolanos, y si a la vez creemos que ese poder sólo está al servicio de los poderosos, que usan el Derecho para protegerse ellos, no es fácil que se pueda concebir que es justamente el Derecho lo que posibilitaría una protección frente a los abusos del poder político y económico. Para el uso del Derecho como límite al poder, primero hay que estar convencidos de que es necesario restringir el poder. Nuestro autoritarismo legitima la existencia de un poder ilimitado. Poder sin limites es poder arbitrario e incontrolable. El espacio de la desesperanza surge entonces casi de manera natural y espontánea en el ámbito de lo jurídico. Por ello, los grupos en desventaja social están de acuerdo con que "ser pobre es cosa del destino y nada puede hacerse para cambiar esa situación".

Implicaciones para la "cultura jurídica" interna

La cultura jurídica de los operadores del sistema ha sido denominada "cultura jurídica interna". Ella determina la manera como funciona el sistema, como se llevan adelante los procedimientos, como se interpretan y aplican las normas sustantivas o adjetivas, como se trata a los usuarios. En opinión de Cotterrell (1997) lo que Friedman

denomina cultura interna, que para él sería la "ideología jurídica", es determinante en las creencias, las opiniones y las actitudes sobre el Derecho, de los ciudadanos en general.

La parte de la cultura que tiene que ver con los conocimientos jurídicos es fundamental para el desempeño de todos los operadores y no sólo de quienes tienen mayor responsabilidad, como serían los jueces y funcionarios administrativos de cierto nivel. Del mayor o menor conocimiento que ellos tengan de las normas jurídicas y de la manera como interpretarlas dependerá cómo las apliquen. Este aspecto sin duda incidirá sobre la calidad de la protección que se dé a los derechos de los ciudadanos en esos organismos.

En efecto, la solidez de esos conocimientos permitirá a los operadores una acción más efectiva en la protección de los derechos de los ciudadanos. En cambio, una mala formación abrirá un amplio campo a las actuaciones discrecionales y a las prácticas clientelares de todo tipo.

En Venezuela, una característica de la "cultura jurídica interna" es su formalismo, que en nuestro caso se expresa no sólo en una lectura rígida de las normas sustantivas, sino en un procesalismo y formulismo que muchas veces impide que se discutan las características del Derecho que está detrás del reclamo. Esta cultura del "formulismo" se origina justamente en la deficiente formación que otorga a los ciudadanos nuestro sistema educativo en cualquiera de sus niveles. En el caso de los operadores jurídicos sin estudios universitarios, las carencias de la educación media se hacen evidentes en la poca capacidad que poseen para comprender los procesos complejos que deben tramitar, lo que los lleva a hacer hincapié en los pasos administrativos y en los requisitos formales a cumplir, sin evaluar muchas veces si dichos pasos son pertinentes o proceden en el caso concreto.

Esta tendencia a refugiarse en los formalismos por falta de capacidad para comprender procesos complejos, es estimulada por una característica casi intrínseca a todas las burocracias: el desplazamiento de metas. Merton señala que en toda organización burocrática, con el tiempo, se pierde de vista la finalidad de la acción y se la sustituye por los trámites a cumplir. El trámite se convierte en una finalidad en sí mismo y no en un medio:

> 1) Una burocracia eficaz exige seguridad en las reacciones y una estricta observancia de las reglas; 2) Esta observancia de las reglas lleva a hacer-

> las absolutas, ya que no se consideran relativas a un conjunto de propósitos; 3) Esto impide la rápida adaptación en circunstancias especiales no claramente previstas por quienes redactaron las normas generales; 4) Así, los mismos elementos que conducen a la eficacia general, producen la ineficacia en los casos específicos (...) Con el tiempo las reglas adquieren un carácter simbólico y no estrictamente utilitario (1995, p. 280).

Si la "sacramentalización" de los procedimientos ocurre incluso en las burocracias que se rigen por relaciones abstractas y cuyos funcionarios tienen una adecuada formación, es obvio que ese proceso tenderá a acentuarse en burocracias con problemas de formación de sus funcionarios, pues cumplir con el trámite es lo único que les da la seguridad de que están haciendo "bien" su trabajo.

En los abogados, las carencias en la formación jurídica llevan a que también se refugien en los formulismos y en los "formularios". Se demanda con formularios y se responde con formularios. El abogado, al no poder evaluar de manera global las diversas posibilidades que le otorgan las normas jurídicas para sustentar su petición, se centra en lo más elemental. Así, normalmente repite textualmente las normas, pero sin un análisis profundo de su significado en el caso concreto. El abogado que responde esa demanda también carece de formación y por tanto se concentra en evaluar el cumplimiento de los procedimientos y de las "fórmulas sacramentales". Esta situación limita las posibilidades de una defensa de calidad, tanto para el demandante como para el demandado. Ello quedó en evidencia en los estudios que hemos realizado sobre acceso a la justicia (Roche *et al.*, 2002; Roche y Richter, 2003).

El formulismo de los abogados en ejercicio recibe un estímulo importante de parte de la jurisprudencia, pues en la medida que los jueces acepten los argumentos relativos a fallas procesales no esenciales para negar una petición, se refuerza la tendencia a litigar centrándose en las fórmulas y en el cumplimiento de pasos casi administrativos.

Los jueces, que tienen la misma formación de los abogados en ejercicio, se sienten más seguros al decidir sobre fallas procesales, en particular sobre problemas de competencia, en vez de entrar al fondo del asunto.

La deficiente calidad de la producción normativa facilita en cierta medida el desarrollo de la cultura del formulismo jurídico. La falta de técnica legislativa produce normas poco claras, normas contra-

dictorias y proliferación de procedimientos. Todo lo cual es un factor que aumenta el formulismo jurídico.

En un estudio sobre la evolución legal de la consagración del derecho a la estabilidad en el trabajo, se evidenció cómo un diseño normativo deficiente, unido a la existencia de diversos procedimientos aplicables, pueden convertir en nugatorio el ejercicio del derecho a la estabilidad en el trabajo, que cuenta con protección constitucional en nuestro país (Richter, 2004).

La diversidad de procedimientos y la proliferación de normas de diversas fuentes y jerarquías (leyes orgánicas, leyes ordinarias, reglamentos, resoluciones) convierten cualquier tema en un asunto tan complicado que sólo una persona con un alto nivel de formación puede identificar los elementos centrales de la regulación y sacarle el máximo provecho para fundamentar su petición. Igualmente, sólo un buen abogado puede responder esa petición, centrándose en los aspectos medulares y contraargumentar jurídicamente. Sólo un juez preparado puede evaluar ambas argumentaciones y extraer de ellas los elementos centrales y tomar su decisión. Esta necesidad de alta preparación se acrecienta en los actuales momentos, pues los procesos de globalización le están otorgando un espacio cada día más central a las reglas provenientes de los órganos supranacionales, lo que hace más complejo el derecho vigente a aplicar a un caso en concreto.

El nivel de formación de nuestros abogados es deficiente y por ello es razonable que se refugien en formalismos, pues no poseen las herramientas y habilidades cognoscitivas para un desempeño adecuado de su labor. Los problemas de formación han quedado en evidencia tanto en los concursos de oposición para la magistratura como para la docencia e investigación. Un porcentaje importante de los abogados que se sometieron a esas pruebas carecían de las habilidades y conocimientos jurídicos más elementales. Lo más grave del asunto es que la mayoría de ellos había ocupado el cargo por un período de tiempo a veces considerable.

La transformación de la cultura jurídica del formalismo requiere revisar la educación jurídica formal. Una educación jurídica inadecuada influye en el rol social del abogado, en la percepción de ese rol por la sociedad y en la percepción por el abogado de su misión social (Pérez Perdomo, 1981; Roche, 2000; Torres, 1997).

La necesidad de jueces muy bien formados se hace mucho más necesaria para alcanzar las metas que se impone una sociedad al con-

sagrar un Estado Social de Derecho y de Justicia. Este tipo de diseño constitucional le otorga una gran relevancia a la acción judicial para el desarrollo de fines sociales, tales como la construcción de una sociedad orientada hacia la equidad, basada más en una justicia distributiva que retributiva. Los temas del reparto de la riqueza, la protección del medio ambiente, el acceso a la educación, a la salud, a la vivienda, hacen que el control de la acción gubernamental ingrese con notable fuerza a la agenda judicial. En un Estado Social de Derecho y de Justicia el juez es el guardián del recto uso del poder del Estado y el protector de los derechos ciudadanos, lo que refuerza su función política (Delgado Ocando, 2000).

El nuevo diseño constitucional implica una transformación del Poder Judicial. De una justicia reactiva, centrada en el microconflicto individual, solucionado con base en la justicia retributiva, se pasa a un Poder Judicial que aplica la justicia distributiva. La protección jurídica de la libertad deja de ser una mera obligación negativa para pasar a ser una obligación positiva que sólo se concreta mediante servicios del Estado (De Sousa Santos *et al.*, 1995). Una justicia que proteja, que haga efectivos los derechos sociales, tiene que ser una justicia altamente calificada.

En consecuencia, el tema de la formación de los operadores del sistema jurídico adquiere gran relevancia. Pero además, como la justicia se convierte en la instancia privilegiada de protección de los ciudadanos frente a los abusos del poder, se requiere reforzar su independencia. La carrera judicial facilitaría alcanzar las metas de un juez bien formado, imparcial e independiente.

En Venezuela, más allá de su consagración legal, la carrera judicial nunca se ha podido desarrollar a plenitud. El ingreso al Poder Judicial por concurso de oposición ha sido excepcional. Este hecho se ha tornado crítico en los últimos años y hoy en día los jueces sienten más que nunca la "provisionalidad" de su permanencia en el cargo. Esta situación afecta la posibilidad de desarrollar una cultura jurídica ciudadana: ¿Cómo proteger derechos de otros, si no se tienen derechos? ¿Cómo poner límites al poder político o económico, si de esos poderes depende la permanencia en el puesto de trabajo? ¿Cómo puede un juez reforzar la ciudadanía si en su vida cotidiana no la puede ejercer?

La falta de formación, la inexistencia de la carrera judicial y la intervención cada día mayor del Poder Judicial por otros poderes,

en especial, por las fuerzas políticas que controlan las principales instancias estatales, tornan casi imposible que el Poder Judicial pueda cumplir su misión de protección de los derechos ciudadanos. Si el juez se siente, y de hecho lo es, impotente para enfrentar los abusos del poder, transmite hacia la ciudadanía en general la convicción de que los poderosos son intocables. Por ello, Cotterrell tiene mucha razón sobre el efecto irradiador que tienen las creencias y convicciones de los operadores jurídicos sobre la sociedad.

Por otra parte, el cumplimiento de la función de protección dependerá también del respeto que las normas jurídicas, y por tanto los derechos de los ciudadanos, les merezcan a esos funcionarios. Si dentro de su sistema de valores el respeto a las normas está por debajo de sus preferencias políticas, de su afán de lucro, del cultivo de sus relaciones sociales, el acceso igualitario a la justicia estará seriamente amenazado. En nuestro país, como señalamos, las relaciones institucionales, basadas en reglas jurídicas generales, tienen un espacio reducido en la vida social.

Las relaciones personales primarias, como bien lo señala González Fabre, han "colonizado espacios como el Estado, inicialmente diseñados para ser portadores de cierta racionalidad sistemática abstracta" (1997, p. 99). Los jueces y abogados también comparten la creencia de que lo moral y lo correcto es facilitarles la vida a los amigos. Por ello, aunque la regla jurídica funcione en muchas ocasiones, la igualdad ante la ley cede frente a otras consideraciones, tales como la pertenencia de los operadores del sistema y de una de las partes del proceso a la misma red de relaciones.

Un espacio público lubricado o colonizado por relaciones personales primarias no permite desarrollar la noción de servicio público. Dos efectos importantes produce ese hecho para un adecuado funcionamiento del sistema de administración de justicia. En primer lugar, la noción de servicio público debido requiere la internalización de reglas abstractas que señalan que el servicio debe prestarse a todos por igual. Si se asume que antes que esa obligación hay otra más importante, como lo es ayudar al entorno socioafectivo, no hay mucho espacio para que en el funcionario nazca la idea de servicio debido. En consecuencia, si no es una obligación prestar el servicio a un desconocido y si por alguna razón se hace, ello es porque se está haciendo un favor al "favorecido" y en ningún caso porque éste tenga un derecho. Ello se evidencia en cualquier oficina pública, pues

los funcionarios normalmente le hacen sentir al usuario que "le están haciendo un favor". El usuario por su parte tiene la convicción de que ha recibido un favor y de que si lo atendieron bien fue porque tuvo la inmensa suerte de caerle bien al funcionario o de que le tocara uno amable.

De esta manera, no sólo la formación profesional y la independencia son requisitos necesarios para asegurar un funcionamiento de las instituciones que garantice que todos los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos. También tendrá ello que ver con los valores aceptados, tanto en la sociedad en su conjunto, como en el sector social al que pertenecen los operadores del sistema.

Dentro de los valores que son determinantes para que pueda prestarse una adecuada protección de los derechos de todos están los valores de igualdad y de equidad. Unos operadores del sistema jurídico cuyos prejuicios sociales o de otra índole no les permitan entender que los ciudadanos, aun siendo diferentes, tienen iguales derechos tenderán a hacer diferencias entre ellos afectando su acceso equitativo a la justicia.

La igualdad tiene poco espacio en una sociedad con rasgos autoritarios. El sólo hecho de pensar que se requieren elegidos para conducir a la sociedad, es en sí una negación de la igualdad, pues para empezar, el líder tiene más derechos que el resto de la sociedad. Si se justifica esa supuesta necesidad del líder fuerte por las carencias del pueblo, al cual se le atribuyen una serie de defectos, es obvio que no se considera a todos los individuos como iguales y con los mismos derechos. La idea de un pueblo "incapaz e incompetente" supone en quien piensa así que no lo reconoce como un igual.

Por tanto, los rasgos negativos de nuestra autoimagen y las relaciones personales primarias que han colonizado los espacios públicos no permiten que nos asumamos como sujetos de derechos y ello hace difícil que en esos espacios se nos dé la consideración de ciudadanos.

Por otro lado, en el país, el ingreso al empleo público no tiene tanto que ver con las capacidades individuales del aspirante, como con la pertenencia a alguna red de relaciones, ya sea política o de amistad. Ello tampoco facilita que el funcionario se sienta comprometido con su trabajo y menos con un buen desempeño del mismo. Su permanencia en el puesto de trabajo depende más de las relaciones personales que le permitieron acceder al cargo, que de una

evaluación de su desempeño. Ello se ha profundizado en el caso de los jueces en los últimos años, como se expresó al reseñar la situación de la provisionalidad en el cargo de la mayoría de los jueces en el país.

Este cúmulo de circunstancias –autoritarismo, clientelismo, relaciones primarias– hace muy difícil que en los espacios públicos estatales se desarrolle la noción de servicio debido a todos por igual.

Los rasgos autoritarios de la población venezolana se van a expresar también en la noción de paz social que manejan los funcionarios. El autoritarismo es central tanto para la construcción de la autoimagen como para la cultura del venezolano. El mismo se expresa no sólo en la imposibilidad de asumir el valor de igualdad ante la ley, en la ausencia del servicio debido, sino que penetra con fuerza en otros valores centrales que justifican la existencia del Derecho, como lo es la noción de paz social.

La paz social, para muchos funcionarios del sistema de administración de justicia, es la paz del cementerio. Es la negación del conflicto o el tratar de que éste desaparezca rápidamente. En el Derecho del Trabajo queda en evidencia esa concepción del conflicto, tanto en la ley como en las prácticas administrativas. En la ley, la huelga es sometida a todo un procedimiento para que pueda "nacer" ese derecho de rango constitucional y los funcionarios de la administración del trabajo aplican con rigurosidad esos requisitos legales y reglamentarios y además crean otros, que dificultan aún más la expresión del conflicto. Los jueces del trabajo también aplican las normas legales y reglamentarias con rigurosidad, sin referencia a las normas constitucionales y convenios internacionales que visualizan el conflicto de trabajo como expresión de diversidad y libertad. En esta materia, la cultura jurídica del formalismo tiene un campo privilegiado para actuar y la tramitación del conflicto obrero-patronal se efectúa olvidando que los funcionarios están obligados a garantizar derechos y no simplemente a verificar el cumplimiento de procedimientos, muchos de dudosa legalidad y constitucionalidad.

La visión del conflicto como algo negativo que hay que "erradicar" tampoco ayuda a desarrollar una cultura del reclamo. Ya vimos que nuestros rasgos positivos se relacionan con el área afectiva: alegres, simpáticos y buena gente, y reclamar es lo contrario a ser "simpático y buena gente". Esta autoimagen pudiese ayudar a explicar por qué no es socialmente estimulado el reclamo. Si a ello le adicio-

namos el rasgo autoritario que nos hace pensar que un poder absoluto e incuestionable nos permitirá alcanzar el ansiado orden, se refuerza en el espacio estatal la visión del conflicto social como algo negativo que hay que eliminar. Por ello, el uso de los tribunales para reclamar la protección de los derechos sociales, dada la visión negativa del conflicto, encuentra una doble dificultad: en primer lugar, porque el conflicto contradice la autoimagen positiva, y en segundo lugar, por la inclinación autoritaria que niega la posibilidad de que los "súbditos" exijan sus derechos al "monarca de turno".

Cabe mencionar también, como otro rasgo importante de la cultura jurídica de los operadores del sistema de administración de justicia, su inclinación a aceptar los cambios y las innovaciones o por el contrario su resistencia a ellos y su afán conservador. Las interpretaciones novedosas de las normas, las nuevas tendencias de la teoría jurídica, en la medida en que busquen y logren dar mayor protección a los derechos de los ciudadanos, facilitan el acceso a la justicia, pero ello requiere disposición por parte de los funcionarios para abrirse a ellas, en la medida que puedan hacerlo sin poner en peligro la seguridad jurídica.

Es también sumamente importante la sensibilidad social que puedan tener los jueces y otros operadores para captar las características de los casos concretos, en la medida que sea legalmente posible, así como para prever las consecuencias sociales de los resultados de los procesos y tomarlas en cuenta como un elemento de juicio que informe sus decisiones.

La resistencia al cambio por parte de los funcionarios puede también deberse a que los cambios propuestos afectan las rutinas existentes que facilitaban su trabajo o porque los cambios representen una amenaza a la integridad del grupo. Esta resistencia se manifiesta de manera particular en las burocracias modernas, las cuales normalmente tienen un alto grado de espíritu de cuerpo: "Los funcionarios burocráticos se identifican sentimentalmente con su modo de vida. Tienen un orgullo de gremio que los induce a hacer resistencia al cambio en las rutinas consagradas; por lo menos, a los cambios que se consideran impuestos por otros" (Merton, 1995, p. 281).

Un cambio impuesto que afecte las formas comunes de hacer las cosas no encontrará un ambiente favorable para desarrollarse, y si ese cambio además contradice creencias arraigadas en la burocracia, la probabilidad de que el cambio realmente se dé es realmente mu-

cho menor. En el estudio sobre la defensa pública penal y el acceso a la justicia, se pudo observar que el cambio de paradigma en materia de proceso penal afectaba algunas creencias muy arraigadas en los funcionarios, lo que dificultaba que el nuevo modelo garantista se implementase. Pero, además, el nuevo sistema acusatorio, al romper con los principios y la cultura del sistema anterior, requiere crear sus propias prácticas y rutinas, que reflejen y traduzcan sus principios. Ello no ha ocurrido y así se ha abierto un espacio para que la resistencia al cambio pueda expresarse. Los funcionarios del sistema de administración de justicia penal no comparten muchos de los principios del nuevo sistema, el cual aún no ha creado sus propias rutinas, por lo que es normal que en su práctica cotidiana continúen resolviendo los problemas de la misma forma como lo hacían antes (Roche y Richter, 2003). La resistencia al cambio en este caso puede estar reflejando varias cosas diferentes y saber identificarlas sería un paso previo para impulsar cualquier cambio jurídico.

Implicaciones para la "cultura jurídica" externa

En el punto anterior se expusieron algunas de las características de la cultura jurídica de quienes en Venezuela son los operadores del sistema jurídico. Corresponde ahora examinar los valores, creencias, actitudes y opiniones de los miembros de la sociedad venezolana con respecto al Derecho, es decir, lo que se ha llamado "cultura jurídica externa", que según Friedman motoriza la estructura y la sustancia del sistema jurídico y lo pone en movimiento y por ello es un importante condicionante del acceso al sistema jurídico.

Se trata en este punto en gran parte de indagar cómo se reflejan en su "cultura jurídica externa" los rasgos centrales de la cultura de los venezolanos, que han sido evidenciados a través de las investigaciones sobre valores e identidad del venezolano. Cabe sin embargo recordar que los elementos culturales que se van a examinar tienen el mismo sustrato de los que ya han sido expuestos como integrantes de la cultura jurídica de los funcionarios del sistema. Por eso, se trata principalmente de insistir ahora en aquellos rasgos y elementos que caracterizan más específicamente la cultura jurídica de los ciudadanos que podrían hacer uso del sistema.

Un importante factor de acceso al sistema jurídico y que forma parte de la cultura jurídica de los ciudadanos, es el grado de conoci-

miento que los mismos tienen de las leyes y de las instituciones. No hay duda de que el conocimiento jurídico de quienes no forman parte del sistema es uno de los puntos en que pueden existir mayores diferencias con la cultura de los operadores jurídicos, pero, como lo han demostrado ampliamente las encuestas (Toharia, varios estudios), la gente de a pie tiene, o cree tener, cierto conocimiento de las leyes e instituciones del sistema, que les permiten emitir opiniones sobre el mismo, y que, en todo caso, guían sus reacciones a la hora de enfrentar una situación vinculada con el Derecho.

Ahora bien, en la medida en que los ciudadanos estén correctamente informados de sus derechos y de dónde y cómo reclamarlos, se habrá dado un paso importante en materia de acceso a la justicia.

La encuesta de opinión pública realizada a los sectores populares de Barquisimeto y Barcelona en 2001 incluyó una serie de preguntas sobre conocimiento de leyes y de instituciones (Roche *et al.*, 2002). De sus resultados se concluye que la población de escasos recursos tiene un cierto grado de conocimiento de las leyes, especialmente de las que han sido objeto de publicidad reciente, como ocurría en ese momento con la Constitución de 1999, el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente. La población también mostró conocer y saber para qué sirven una serie de instituciones, desde los tribunales, hasta las prefecturas y notarías. La más conocida resultó ser la Inspectoría del Trabajo, respecto de la cual existía bastante claridad sobre sus funciones.

Las conclusiones más importantes en este aspecto fueron: en primer lugar, que la población, aun la de escasos recursos, cuenta con un cierto nivel de información sobre las leyes y las instituciones del sistema de justicia, aunque sin establecer una línea divisoria muy marcada entre ellas, pues muchas personas tendían a confundir la institución con la ley[5]. La información a este respecto habría sido adquirida de diversas maneras. En algunos casos, que no son los más frecuentes, por haber tenido una experiencia de contacto directo o indirecto con las instituciones. Una segunda vía de conocimiento es la que podría llamarse de segunda mano, en el sentido de que procede de la narración, por sus propios protagonistas, o a veces, como noticias que corren de boca en boca, de experiencias que han

5. Expresiones como "fui a la ley del trabajo" para referirse a la Inspectoría del Trabajo o "en la Lopna me dijeron" son comunes en los sectores de escasos recursos.

tenido vecinos, compañeros de trabajo y otras personas del entorno. Estas podría decirse que son las fuentes más importantes del conocimiento que las personas tienen o creen tener sobre las instituciones y su funcionamiento.

En cuanto a la existencia de leyes concretas y de su contenido, una vía que se mostró especialmente importante fue la de los medios de comunicación social. Los medios fueron señalados por los encuestados o entrevistados como una vía privilegiada de información. Por mencionar sólo los ejemplos más importantes, las propagandas directas sobre algunas leyes –la Constitución de 1999, la Lopna–, las críticas que se han hecho a otras –especialmente al COPP–, han permitido a la mayor parte de los ciudadanos estar informados sobre su existencia y sobre aspectos de su contenido. Sin embargo, esta información no siempre es veraz, al contrario, con frecuencia ha sido distorsionada interesadamente o como fruto de la ignorancia de los comunicadores sociales, por lo que esta vía ha sido hasta ahora poco confiable para que la gente conozca sus derechos. Otro tipo de información jurídica, casi siempre inexacta, por no decir francamente falsa, se deja colar bajo otros formatos que no tienen una intención directa de informar al público, pero que frecuentemente tienen una mayor penetración. Se trata de las telenovelas, en muchas de las cuales se pretende dramatizar las situaciones, deformando la verdad sobre las leyes y los procedimientos bajo el supuesto equivocado de que puede construirse una fantasía que llegue a superar en dramatismo a la realidad, y de paso, desorientando al público que tiene derecho a conocer con exactitud sus derechos y cómo reclamarlos.

Otro importantísimo hallazgo de la investigación, en el aspecto del conocimiento sobre leyes e instituciones por parte de los sectores de escasos recursos, resultó ser la influencia fundamental que en esta materia tiene la existencia de organizaciones dentro de las comunidades. Asociaciones de diversa índole sirven de correas de información jurídica hacia los ciudadanos. Particular mención merecen aquellas que se ocupan de la defensa de los derechos humanos. Los Círculos Femeninos de Barquisimeto, a través de talleres dictados a mujeres habían logrado capacitarlas, hasta el punto de que alguna de ellas se había atrevido a introducir varias acciones de amparo en los tribunales con resultados exitosos.

La acción de las organizaciones es de fundamental importancia, pues permite a sus miembros adquirir conciencia sobre sus derechos

y lo que es más importante, les da herramientas necesarias para que puedan utilizar los órganos del sistema de administración de justicia para hacerlos valer. Si bien es cierto que la desconfianza hacia los órganos estatales no desaparece, que se piensa que pueden ser arbitrarios, la existencia de la organización es un apoyo y un estímulo para iniciar un camino que se sabe lleno de obstáculos. Los éxitos, aunque parciales, muestran que no todo está perdido y son un freno para que la desesperanza se instale a plenitud.

Vinculada también con el tema de la información jurídica, pero orientada más directamente a explorar la conciencia que tienen los ciudadanos venezolanos sobre el contenido jurídico de algunas situaciones, se exploró lo que puede llamarse la "conciencia de juridicidad" de la población con respecto a ciertas materias. Una de las hipótesis generales que guió la investigación fue la de que era posible que hubieran aspectos de la vida social respecto de los cuales no existiera el conocimiento, ni la conciencia, de que estaban regulados por el Derecho por un lado, y por el otro, que aun existiendo esa conciencia, los ciudadanos no estarían dispuestos a plantear problemas relativos a esas áreas de la vida en las instancias públicas. Los resultados de la encuesta demostraron que los problemas familiares eran claramente considerados del ámbito privado, lo que determinaba que no se estimara propio plantearlos fuera de ese ámbito. Esta actitud evidentemente afecta la conducta de quienes se ven ante la situación de acceder o no a los órganos del sistema de justicia para plantear problemas de esa índole.

La arraigada creencia de que la solución de los problemas familiares es de la exclusiva competencia del ámbito privado pudiese estar reflejando la otra cara de la moneda de la primacía de las relaciones primarias en nuestra sociedad. Como ya se señaló, las relaciones personales primarias han colonizado los espacios públicos, es decir, se han expandido más allá de su ámbito natural de funcionamiento. Ello puede significar que se han reforzado en su propio ámbito, lo cual impediría que pudiesen funcionar en el espacio privado reglas que provienen de lo público, las cuales incluso tienen dificultades para funcionar en su espacio natural. De ahí que el que esas normas pudieran expandirse para entrar en lo privado, requeriría como requisito previo la conciencia de la necesidad de una institucionalidad que funcionase adecuadamente en los espacios públicos. Ello no existe en nuestra cultura y por ende se reafirma la creencia de que la inter-

mediación del propio entorno sociofamiliar es lo correcto para solucionar un conflicto familiar. Si en las sociedades que se manejan con preponderancia de relaciones institucionales en lo público, se han presentado dificultades para que el Derecho y los órganos del Estado puedan entrar a regular las relaciones familiares, es obvio que esas dificultades se acrecentarán en sociedades con poco espacio para las relaciones institucionales.

Otros aspectos explorados a través de la encuesta de opinión mencionada tenían que ver con la percepción que tendrían los ciudadanos de escasos recursos respecto a la accesibilidad del sistema de justicia. En esta materia, se observó que los encuestados, que al responder preguntas sobre dónde acudir a presentar reclamos por incumplimientos de derechos humanos esenciales o violaciones de derechos laborales y familiares, lograban identificar con cierta exactitud las funciones que cumplen las distintas instituciones. Asimismo, sabían dónde se encontraban y no las consideraban geográficamente distantes; sin embargo, pocos mencionaron a los tribunales como una instancia adonde acudirían a plantear algún problema jurídico. Además, una cantidad no despreciable de ellos había tenido que ir a algún tribunal, sabían dónde localizar un abogado, no consideraban demasiado complicado el lenguaje que estos utilizan, ni en todos los casos estimaban muy caros sus servicios. Estas respuestas a las preguntas del cuestionario contrastaron con los resultados de las entrevistas en profundidad. Cuando se preguntaba a los entrevistados si alguna vez habían tenido un problema que hubiera ameritado acudir a un abogado o a un tribunal, exclamaban horrorizados "¡Dios no lo quiera!". Con frecuencia la misma persona, en el curso de la entrevista, revelaba que se había divorciado, que había sido despedido de su trabajo, que había tenido que ayudar a un familiar preso, que había vendido su casa, sin que asociaran esas experiencias con haber tenido algún "problema jurídico".

La respuesta casi automática de negar los problemas jurídicos a que se han enfrentado pudiese estar expresando varios de los rasgos centrales de la autoimagen nacional. Si las personas "buenas, alegres y amables" no pueden tener problemas, cómo asumir que alguien con esas características hubiese tenido uno. Por ello, si el entrevistado se consideraba a sí mismo con esas cualidades, es de esperar que respondiese de esa manera. Una de las consecuencias de los atributos positivos de nuestra autoimagen es que se asocia el reclamo con la

negación de esas virtudes. En efecto, ser simpático no es muy compatible con reclamar. Pero además, si la noción de servicio público debido no existe, si los derechos se viven como dádivas del poder, el que reclama un derecho es una persona definitivamente conflictiva o "peleona".

La afirmación de no haber tenido un problema que ameritase ir a un tribunal podría estar expresando no sólo la visión negativa del conflicto, sino la falta de conciencia de los derechos y de la obligación del Estado a garantizarlos. No se pueden tener problemas jurídicos porque no se tiene conciencia de derechos.

Una de las cosas más llamativas del estudio de opinión fue que la percepción del tribunal como una instancia para solucionar problemas de la vida cotidiana de la gente no forma parte de su mundo de representaciones, es decir, el tribunal está culturalmente distante. Como se ha expresado, la noción de servicio público debido es débil en la cultura jurídica del venezolano, aunque ello no quiere decir que no se tenga alguna conciencia de que existen instituciones estatales para presentar reclamos y que éstas deben solucionarlos. Pero lo llamativo es que no se visualiza al tribunal como formando parte de esas instituciones. En general, se busca protección en instituciones administrativas que no pueden obligar a las partes en conflicto a acatar sus decisiones. Ello es grave, pues la persona que acude a buscar protección piensa que la institución tiene el poder para obligar al otro, pero como las posibilidades legales que tienen los órganos administrativos para imponer sus decisiones son limitadas, si no lo hace, se pierde confianza en las instituciones en general.

Uno de los aspectos más importantes de la opinión sobre la administración de justicia, que se relaciona con el problema del acceso, y que fue explorado en la encuesta, es el de la imparcialidad de la justicia y la honestidad de los abogados y los jueces. En esta parte se demostró la opinión desfavorable con respecto a la honestidad de los abogados y de los jueces, aunque los primeros salieron aun peor parados que los segundos. Sin embargo, el aspecto más resaltante fue la desconfianza en cuanto a la posibilidad de que la parte pobre o en desventaja social pudiera ganar un juicio o reclamo, cuando la otra parte tenía poder económico.

La desconfianza en el sistema de administración de justicia apareció con mucha fuerza en las opiniones de los ciudadanos encuestados. Frases como "la policía es cómplice de los malandros",

"la Inspectoría del Trabajo se vende al patrono" o "si quiero ganar tengo que comprar al juez" fueron comunes en los entrevistados.

Este aspecto se manifiesta con mayor fuerza en la población que no ha tenido experiencia directa con el sistema de administración de justicia, que es la mayoría. Justamente, esta población es la que con más frecuencia repite los estereotipos sobre policías "malandros" y funcionarios corruptos. En cambio, las personas que habían utilizado el sistema tenían una opinión diferente, pero aun así, el tribunal no aparecía en su discurso a la hora de evaluar las posibilidades de acción para enfrentar un problema jurídico.

La desconfianza y la "convicción" de que el sistema de justicia siempre favorecerá al poderoso, pueden ser expresión de los rasgos negativos de nuestra autoimagen: la fatalidad y el autoritarismo. Como se ha señalado reiteradamente, el autoritarismo impide que la persona asuma que el poder debe ser controlado. El autoritarismo también dificulta la posibilidad de que se piense que se tienen derechos y de que hay instancias estatales obligadas a garantizarlos. Todo ello refuerza la idea de que el espacio público estatal "pertenece" a los poderosos. Por eso, si alguna vez funciona a nuestro favor, no se piensa que fue porque nos asistía la razón, sino porque se tuvo suerte y lo más probable es que la suerte no se repita en una segunda ocasión. Por ello, no es de extrañar que incluso en los que han usado exitosamente los tribunales, esas experiencias positivas no logren revertir la opinión de que el sistema de justicia funciona para favorecer a los poderosos.

Del estudio de opinión quedó claro que uno de los mecanismos exitosos para atemperar esa sensación de que el sistema de justicia favorecerá siempre al poderoso, es la existencia de una organización que acompañe en la presentación del reclamo. Justamente, las comunidades con organización propia eran las que más habían utilizado el sistema para enfrentar violaciones de derechos laborales y familiares. En general, los líderes de las organizaciones conocen bastante las leyes relacionadas con el área que su organización pretende proteger (vivienda, salud, familia).

Por ello, revertir esas matrices de opinión tan desfavorables sobre el sistema de justicia requiere incentivar el uso de ese sistema por parte de los sectores de escasos recursos y para ello tal vez un primer paso sea reforzar las organizaciones que hacen vida en los sectores populares.

Conclusiones y propuestas de políticas públicas

En este trabajo han quedado en evidencia algunos "nudos gordianos" de nuestra manera de pensar y percibir el mundo que afectan negativamente la posibilidad de usar el sistema de administración de justicia para hacer valer nuestros derechos, cuando son vulnerados.

Enfrentar esas formas de asumir la vida social, esas creencias arraigadas, y, en palabras de Maritza Montero, esa "desesperanza aprendida" requiere transitar un largo camino hacia otro aprendizaje.

Este estudio permite identificar varios "prerrequisitos" para decidirnos a utilizar el sistema de administración de justicia. Cuando nuestros valores, percepciones, creencias y expectativas no permiten cumplir con esos prerrequisitos, estos valores, percepciones, expectativas y creencias se convierten en barreras fundamentales para el acceso a la justicia. Se trata de problemas intrínsecos a la cultura del venezolano, que, aunque no son inmodificables y, de hecho, son susceptibles de influencia a través del buen funcionamiento del sistema jurídico, resultan barreras al acceso a la justicia mucho más determinantes que las inherentes a la organización y funcionamiento del sistema jurídico, pues pueden paralizar cualquier iniciativa para usarlo.

Información, formación y organización son factores clave para contrarrestar estas barreras culturales, pues tienen gran potencialidad a la hora de desandar el camino de la desesperanza aprendida y el autoritarismo.

La información sin duda es un elemento vital para tomar cualquier decisión. Si la persona desconoce sus derechos y cómo hacerlos valer, parte de una situación de desventaja. Por ello, informar a los ciudadanos sobre sus derechos y sobre qué hacer y dónde acudir para solicitar su protección es una tarea imprescindible si se pretende mejorar el acceso a la justicia de la población en general.

Las políticas públicas pueden reforzar varios "corredores de información" que ya existen. En primer lugar, las propias organizaciones comunitarias, en segundo lugar, los servicios estatales de información jurídica y, en tercer lugar, las estrategias comunicacionales que difunden el contenido de las diversas leyes.

La información requiere de la existencia en el sujeto de una estructura cognoscitiva para poder ser procesada. Por ello, la educación en los valores de la democracia, que combatiría el autoritarismo, sumada al desarrollo de una formación en los derechos y deberes ciudada-

nos, y acompañada de la promoción de la tolerancia hacia lo diverso y de la negociación de las diferencias, ayudaría a construir una cultura cívica, basada en el reconocimiento y en el respeto del otro. Información sobre derechos sin una educación para la democracia y la convivencia pacífica torna esa información en un cascarón vacío.

La existencia de organización es un requisito necesario para enfrentar las violaciones de algunos derechos, sobre todo cuando ello implica reclamar ante una organización poderosa o ante el propio Estado. Pero, en nuestro caso, debido a la profunda desconfianza que se tiene con respecto a todas las instituciones estatales, se requiere organización además para un proceso de acompañamiento, incluso en los casos de reclamos de derechos elementales frente a cualquiera que se asume como más poderoso. Ante la convicción de impotencia, porque la parte contraria tiene poder, porque tiene más dinero, porque es amigo o familiar del funcionario, la organización es un apoyo invalorable para iniciar un camino desconocido, que se percibe lleno de obstáculos. El acompañamiento puede ser vital para no desistir.

Pero estos esfuerzos por incrementar nuestra cultura cívica no serán fructíferos si no se trabaja por mejorar la justicia desde adentro. Es elemental comenzar a reconstruir la confianza en ella. Un servicio público debido, que actúe con transparencia y equidad en el procesamiento y en la decisión de los reclamos pasa también a ser central para mejorar el acceso a la justicia.

La confianza puede comenzar a estimularse también a través de procesos de acompañamiento de las comunidades. Las llamadas "Casas de la Justicia" son un buen instrumento para acercar la justicia a la comunidad. Pero sus funciones no se agotan en poner al alcance de sus habitantes unos órganos de justicia y de resolución alternativa de conflictos, sino que tienen grandes potencialidades como escuelas de derechos y deberes. La Casa de la Justicia puede ser una experiencia piloto para ir desarrollando, desde dentro del Poder Judicial, lo que Toharia llama una "buena justicia".

De vital importancia para mejorar el desempeño de la justicia es desarrollar en los funcionarios la condición de servidores públicos. Ello comienza por desvincular el empleo público de lealtades políticas o grupales. Esta labor requiere la convicción de los más altos niveles del Poder Judicial de la necesidad de comenzar a dar espacios institucionales para el desarrollo de la carrera judicial, no sólo de los jueces sino también de los otros operadores del sistema de justicia.

El ciudadano de a pie requiere obtener éxitos dentro del sistema de justicia, saber que a otros les ha ido bien, sentirse acompañado en esas lejanas y ajenas instancias, y así, poco a poco, tal vez comience a pensar que ellas no sólo pertenecen a los poderosos sino también a él. Que si en algún momento lo protegieron no fue por azar, sino porque la instancia cumplió con su obligación. Los ciudadanos necesitan comenzar a creer que sí tienen derechos y confiar en que sí los pueden hacer valer.

Capítulo IV
LA DISCRIMINACIÓN EN LA FORMULACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY COMO OBSTÁCULO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

Jesús María Casal
Alma Chacón Hanson

Introducción

El principio de igualdad ante la ley: igualdad formal *vs.* igualdad material

La igualdad hoy en día puede considerarse como uno de los valores fundamentales de la democracia y una exigencia perenne en la vida social. Las luchas contra los privilegios políticos y legales que caracterizaron a las revoluciones de fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX arrojaron como resultado la consagración casi universal del principio de igualdad ante la ley. Este principio ha sufrido variaciones respecto a su alcance y contenido.

> Con la apelación a la igualdad se ha pretendido aludir, a tenor de los diferentes contextos en los que se ha llevado a cabo, a realidades o esperanzas, a verdades de la naturaleza o a programas revolucionarios, a explicaciones racionales de la condición humana o a pretensiones arbitrarias. En ocasiones, la igualdad ha sido considerada como una realidad vigente, otras veces, como una fantasía utópica, por lo que ha sido para unos punto de partida y para otros meta de llegada. En cualquier caso, es fácil advertir tras el término "igualdad" la alusión a ideas, valores y sentimientos muy dispares, producto de concepciones del mundo muchas veces antagónicas.[1]

---

1. Antonio Enrique Pérez Luño *et al.* (1997, p. 228).

En este contexto cobra especial relevancia la distinción entre los conceptos de igualdad formal e igualdad material. Por un lado en la mayoría de las Constituciones modernas se garantiza la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Esta igualdad formal exige la generalidad de las normas de tal manera que puedan abarcar la conducta de un sinnúmero de individuos sin distinguir género, raza, condición social, entre otros aspectos. Implica no sólo igualdad en el diseño de la regulación sino también paridad de trato en la aplicación del Derecho. Esta igualdad formal puede tener dos dimensiones: cuando las situaciones en que se encuentran los sujetos son sustancialmente iguales o equivalentes supone la identidad de trato jurídico; y en los casos en que tales condiciones sean diferentes, la igualdad exige la equiparación. Justamente para evitar que la igualdad ante la ley se convierta en un "uniformismo, que supondría regularlo todo de la misma manera, cuando los supuestos de hecho que se producen en la vida son tan distintos entre sí que no permiten medirlo todo con el mismo rasero"[2], entra en juego el concepto de igualdad material, el cual supone tomar en consideración ciertos aspectos donde la desigualdad sí es relevante.

> La igualdad entendida mecánicamente y aplicada de modo uniforme, como un criterio formal y abstracto, podría degenerar en una sucesión de desigualdades reales. De ahí que la concepción de la igualdad en un Estado de Derecho de una sociedad pluralista y democrática no pueda prescindir de las exigencias concretas de la realidad social para discernirlas y valorarlas en su específica peculiaridad.[3]

En este sentido, la idea de equidad en el desarrollo humano, que sirve de marco conceptual a este estudio, permite la visualización de dos "ejes" donde se ven ambas caras de la igualdad:

> en el primero, que denominamos el eje igualdad-justicia, se resalta la dimensión de lo proporcionalmente justo entre unos y otros; el segundo eje comprende la universalidad-diversidad y la coherencia está dada por lo que se ajusta a las diferencias de unos y otros. La conjugación de estos dos ejes identifica un concepto de equidad que combina la igualdad con la diversidad, entendiendo la equidad como la igualdad en las diferen-

---

2. *Ibidem*, p. 229.
3. *Ibidem*.

> cias. Este concepto trata de superar lo que la simple igualdad no puede lograr, al mismo tiempo que intenta corregir las visiones excluyentes generadas por la universalidad.[4]

La tendencia en los Estados de Derecho contemporáneos es integrar ambas perspectivas de la igualdad, de tal manera que el principio de igualdad ante la ley no sea una mera declaración, planteando exigencias de contenido basadas en los criterios de diferenciación y equiparación que deben ser tenidos como relevantes.

Nuestra Constitución se hace eco de dicha corriente cuando a la par que se reconoce la igualdad de todos ante la ley, se exige a los órganos del poder público, en particular al legislador, tomar en ciertos supuestos medidas de discriminación positiva, en los siguientes términos:

> Artículo 21.- Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:
>
> No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
>
> La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que pueden ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por algunas de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
>
> Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.
>
> No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

De tal manera que tanto la igualdad formal como la material constituyen el punto de partida para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos. En particular nos referiremos al derecho de acceso a la justicia, contemplado en el Artículo 26 de la Constitución:

> Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

---

4. Yolanda D'Elia y Thaís Maingón (2004, pp. 9-15).

> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni dilaciones inútiles.

De la disposición transcrita se observa que se trata de un derecho cuyo sujeto activo es cualquier persona sin discriminación alguna, por eso se dice que "no es un derecho de ciudadanía o de naturaleza política, sino un derecho humano de carácter fundamental"[5]. En este sentido es oportuno resaltar, que los organismos internacionales han hecho hincapié no sólo en el deber de los Estados de garantizar un acceso efectivo a la justicia, sino también que ese acceso sea igualitario, lo cual comprende: a) el reconocimiento de la igualdad de las personas ante las cortes y tribunales, que implica el derecho de todas las personas de acceder en condiciones de igualdad a tribunales independientes e imparciales, así como el respeto a las garantías procesales en juicios civiles y penales o de otra índole; b) en los juicios penales, todos deberían gozar por igual de la presunción de inocencia, el derecho a una defensa adecuada, el derecho a no ser compelido a testificar contra sí mismo; c) si el acusado no cuenta con suficientes medios económicos para pagar a un abogado privado, el Estado tiene la obligación de proporcionarle un defensor público; d) debe asegurarse el acceso igualitario a las cortes, tribunales y otros mecanismos de resolución de disputa, a las personas en situación de pobreza que han sido víctimas de violaciones a los derechos humanos[6].

Desigualdad social y acceso a la justicia

Los claros mandatos tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho interno, en pro del establecimiento de la igualdad, contrastan con la realidad de sociedades como la nuestra, donde se han intensificado las diferencias con fundamento en múltiples causales. La enumeración de los factores discriminatorios que contiene el Artículo 21 de la Constitución, así como los preceptos similares contenidos en las declaraciones internacionales, es solamente enunciativa, destacando sólo los elementos más comunes: raza, religión, género, condición social, pero también debe considerarse la discriminación por

---

5. Román Duque Corredor (2003, pp. 378-389).
6. Ver <www.unhchr.ch/development/povertyfinal.html>.

otros factores biológicos además del género: enfermedades y discapacidades, por la edad, algunas características físicas distintas a la raza; por razones políticas o ideológicas; por realizar alguna actividad u oficio, entre otros. "De todos modos subsiste el hecho de que la división de la sociedad en clases sociales definidas es una de las más impresionantes manifestaciones de desigualdad del mundo moderno, que a menudo ha sido el origen de otras formas de desigualdad, y que el predominio económico de una clase dada ha sido muy a menudo la base de su propio dominio político"[7].

La estratificación social se define como "la ordenación diferencial de los individuos humanos que componen un sistema social dado y el orden de superioridad o inferioridad recíprocas"[8]. Esta división de la sociedad no se fundamenta únicamente en la distinta participación en la riqueza sino que "resulta de la confluencia de tres dimensiones: la riqueza, el prestigio y el poder. El ocupar una alta posición en una de las dimensiones puede llevar a ocupar también una alta posición en una o ambas de las otras dos dimensiones, y, de hecho, es frecuente que el nivel de estas dimensiones coincida en un individuo"[9], aunque no siempre sea así.

Por otra parte, la estratificación parece ser aceptada por la mayoría de los sociólogos como un hecho natural: "en cualquier sociedad hay una dosis, siquiera mínima, de estratificación... La estratificación es, pues, un hecho extendido en toda clase de sociedad en cualquier época. Es plenamente evidente en la sociedad occidental, y existe, aunque lo oculten sus regímenes políticos, en las sociedades del llamado (evidentemente con mal tino) 'socialismo real'"[10]. No obstante, la intensidad de la jerarquización social difiere entre los países industrializados avanzados, y los países subdesarrollados. En los primeros, se ha experimentado un aumento paulatino de la igualdad, como consecuencia de la mejora en los ingresos de los grupos

---

7. Thomas Burton Bottomore (1968, pp. 9-22).
8. Ramón Soriano (1997, p. 267).
9. Carmen Luisa Roche y Jacqueline Richter (2002, p. 24). Las autoras hacen alusión a otros trabajos que reiteran esta afirmación: Jerome Carlin y Jan Howard: "La representación en juicio y la justicia de clase", en *Sociología del Derecho*, Vilhelm Aubert (ed.), Caracas, Ed. Nuevo Tiempo, 1971; Rogelio Pérez Perdomo: "Acceso, estratificación social y sistema jurídico en Venezuela", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 56, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1975; UCAB, Proyecto Pobreza: "Enfoque sociológico de la estratificación social".
10. R. Soriano (1997, *ibid.*).

profesionales, de la distribución de la riqueza a través de los impuestos, revertida en la mejora al sistema educativo y de los servicios sociales. Estas sociedades presentan "un alto grado de integración y uniformidad social"[11], a diferencia de las sociedades en países subdesarrollados, y particularmente en Latinoamérica, que "aparecen como una compleja mezcla de grupos cuya participación en la riqueza, el prestigio y el poder varían grandemente"[12].

En nuestro país, teniendo en consideración principalmente el factor económico, evidenciado por el nivel de ingreso y su correspondencia o no con la canasta básica, la ocupación, nivel de instrucción, el tipo de vivienda entre otros aspectos, suelen distinguirse cinco grupos o estratos: clase alta, media alta (estos dos llamados grupos A-B), media amplia (C), media baja y marginal (D-E). Los sectores A-B representan entre el 2% y 5% de la población, el grupo C de un 16% a 20%, el grupo D entre el 30% y 37% y la clase marginal entre el 40% y 52% de la población[13]. En los estudios del Proyecto Pobreza de la UCAB, se observa el crecimiento de la pobreza en los últimos 20 años: en 1975, el porcentaje de pobres era de 33%, mientras que en 1997 la cifra alcanza al 67,2%, llegándose a la conclusión de que la "profunda desigualdad en la distribución de los ingresos es un fenómeno estructural en Venezuela"[14].

Esta desigualdad derivada de la estratificación social es una de las causales que parece tener mayor incidencia en el acceso a la justicia, tal como lo han demostrado los estudios realizados hasta el presente[15]. Como señala Pérez Perdomo, "la relación entre la estratificación social y el acceso al sistema jurídico formal puede ser objeto de una multiplicidad de enfoques y da lugar a problemas investigativos diversos"[16]. En este trabajo centraremos nuestro análisis en determinar, por un lado, cómo se manifiesta esa desigualdad en la aplicación de la ley, particularmente en el ámbito penal, abarcando las

---

11. Rogelio Pérez Perdomo (1975, p. 92).
12. *Ibidem*.
13. E. Broszowski: "Análisis comparativo de las clasificaciones utilizadas por las principales agencias de investigación en Venezuela", cit. por Carmen Luisa Roche *et al.*, *op. cit.*, p. 41.
14. Matías Riutort (1999, p. 20).
15. R. Pérez Perdomo (1975, p. 93); Karin Van Groningen (1980); C.L. Roche *et al.*, *op. cit.*; Tosca Hernández (1977).
16. R. Pérez Perdomo (1975, p. 93).

fases policial, procesal y penitenciaria. Se trata de reflejar en qué medida la circunstancia de ser pobre constituye una minusvalía frente al aparato judicial.

En las investigaciones socio-jurídicas, se pone de manifiesto que sólo un porcentaje muy pequeño de la población (14%, según cálculos del Colegio de Abogados del Distrito Federal)[17], tiene posibilidades de acudir al sistema judicial para la resolución de los conflictos o para la defensa de sus derechos. Las razones del bajo nivel de acceso, son las distintas barreras u obstáculos propios del sistema jurídico y culturales, que impiden particularmente a las personas de escasos recursos utilizar la justicia formal. De forma tal que parece haber una vinculación entre la pobreza y el funcionamiento del Sistema de Justicia, llegándose a afirmar que, al menos como tendencia, hay una relación inversamente proporcional entre la pobreza y el acceso a la justicia: a mayor pobreza, mayor es la indefensión y menor es el acceso a la justicia.

> Los pobres viven en condiciones de indefensión, no sólo por su mayor exposición al riesgo debido a sus condiciones materiales precarias, sino también por la inexistencia de un marco normativo universal e igualitario... Los grupos sociales que no tienen recursos propios de poder, están expuestos e indefensos frente a las arbitrariedades del Estado o de terceros con más atributos de poder.[18]

Además, las personas pobres son acusadas con mucha mayor frecuencia de comportamientos delictivos, sin que sean respetadas en el juicio las garantías del debido proceso. Muestra de ello, son los resultados de estudios criminológicos donde se evidencia que en Venezuela no existe una representatividad correlativa en la población reclusa con la pirámide de estratificación de la población venezolana; incluso se ha aseverado que la población pobre soporta el peso total de la justicia penal[19]. Al parecer, "las desigualdades sociales se reproducen en la aplicación de la ley penal a pesar de (o tal vez a causa de) la igualdad formal ante la ley establecida en nuestro sistema jurídico"[20]. Es decir, que nuestro Sistema de Justicia, en lugar

---

17. Luis Salamanca (1996, p. 56).
18. Luis Pedro España (2001, vol. 2, p. 17).
19. Juan Manuel Mayorca (1982, pp. 213 y ss).
20. Karin Van Groningen (1980, p. 57).

de dar respuesta a los problemas de los pobres, pareciera penalizar la condición de pobreza.

De otra parte, se establecerá si las causas de las diferencias en la aplicación de la ley se remontan al mismo momento del diseño de las leyes, en vista de que algunos estudios mencionan la denominada "concepción legislativa" como otro obstáculo para el acceso a la justicia de las personas pobres. En este sentido, parece ser que nuestras leyes están diseñadas para atender a conflictos típicos de ciertos estratos sociales, sin considerar los problemas que enfrentan los pobres, por ejemplo: "la visión de la propiedad que atraviesa nuestra legislación civil no contempla los bienes típicos de los sectores de bajos ingresos"[21]. Asimismo, en los juicios de alimentos, el reclamo de pensión podría quedar sin efectos si no se demuestran los ingresos del demandado y su lugar de trabajo, aspecto casi imposible de precisar si labora en el sector informal. O bien en materia laboral, se distinguen varias categorías de trabajadores, sin que a todos les correspondan los mismos derechos; por ejemplo, sufren un tratamiento desfavorable los contratados a tiempo determinado o para obra determinada, y los empleados domésticos.

La discriminación en el diseño o formulación de las normas

Si se mira superficialmente la sociedad venezolana, se evidenciaría una cierta homogeneidad en tanto que la mayoría de sus integrantes comparten el mismo idioma y algunos aspectos culturales. No obstante, una observación más minuciosa, permitirá detectar una gran variedad de "universos simbólicos"[22], muy diferentes y hasta an-tagónicos entre sí. El papel que debería jugar el Derecho ante esa diversidad cultural, es un problema que se plantea la política legislativa, sobre todo si se pretende que la ley tenga un buen nivel de eficacia, lo cual depende del nivel de aceptación de los destinatarios. En este sentido resulta aconsejable buscar la integración de los universos simbólicos, a través de criterios que logren "comprender" a los grupos implicados, y que las soluciones sean tenidas por dichos grupos como razonables.

---

21. Carmen Luisa Roche *et al.* (*op. cit.*, p. 22).
22. La expresión corresponde a Julia Barragán (1994, p. 37).

> Si se asume que el Derecho es la más poderosa herramienta para trabajar sobre textura de la trama social, el legislador debe apostar a que el proceso de integración de las diversidades simbólicas no se transforme en la imposición de uno de esos universos sobre los otros, ya que en este caso se corre el riesgo de que tal herramienta en lugar de ser promotora del reforzamiento de dicha trama sea un factor de doloroso desgarramiento de la misma.[23]

Tales recomendaciones de cómo hacer una ley eficaz, en la mayoría de los casos no son tomadas en cuenta por el legislador, evidenciándose la creación de normas desde la perspectiva de uno de los universos simbólicos, sin que se muestre preocupación acerca de la necesidad de integración de las diversidades. Así vemos que a menudo la producción legislativa responde a realidades que sólo imperan en los círculos sociales más favorecidos económicamente, despreciándose de este modo problemas acuciantes de grupos tradicionalmente excluidos, o peor aún, penalizando algunas conductas o hechos mayoritariamente cometidos por algunos sectores.

Ejemplo emblemático del primero de los vicios señalados, es la situación jurídica de la vivienda en los barrios de las grandes urbes venezolanas. Muchas personas poseen una vivienda en condición precaria porque la legislación no responde satisfactoriamente a sus necesidades, pues ni la usucapión o prescripción adquisitiva[24] ni otras instituciones romanas previstas en el Código Civil son suficientes para regularizar esta tenencia ni para formalizar el tráfico comercial que a diario allí se produce.

> Por otra parte, para proteger a sus habitantes de explotadores inescrupulosos, se ha prohibido la construcción, venta, alquiler y cualquier otra negociación jurídica de los "ranchos" o viviendas que no reúnen los requisitos de habitabilidad... todo esto comporta que estas viviendas sean una especie de bienes fuera de comercio, que por distintos motivos no se pueden registrar, ni negociar jurídicamente, ni están sometidos a los controles administrativos del urbanismo,[25]

---

23. *Ibidem*, p. 38.
24. Institución del Derecho civil con base en la cual la posesión legítima prolongada sobre un bien, da lugar a la adquisición de la propiedad sobre el mismo.
25. Pedro Nikken *et al.* (2000, pp. 201 y ss.). Los autores no indican cuál es la fuente donde está contenida dicha prohibición, mas creemos que se deriva del hecho de que dichos barrios han sido edificados en terrenos ajenos, mediante la comisión de hechos que pudieran configurar delitos, como es la invasión de terrenos (Arts. 473 y 474 del Código Penal de Venezuela).

desde el punto de vista normativo. Ello no obsta a que en la práctica de hecho se efectúen transacciones sobre tales viviendas, y en caso de conflictos entre ocupantes y propietarios, o entre quienes hayan celebrado un contrato de arrendamiento, la solución queda al margen del sistema formal, advirtiéndose "la existencia de un subderecho correspondiente a una subcultura". Así, cuando los conflictos se plantean en el seno de esta especie de derecho, esto es, entre propietarios u ocupantes de ranchos, el asunto tiende a resolverse a favor de la propiedad. Por su parte,

> si la controversia se plantea entre ocupantes de ranchos y quien es propietario o pretende serlo según el derecho civil, el sentido de la solución parece invertirse... mientras no haya quedado establecido si se trata de tierras de propiedad municipal o privada, los abogados asesores amparan con amplitud a los ocupantes requeridos de asistencia jurídica y los animan a mantenerse en los lugares ocupados.[26]

Lo expuesto evidencia la necesidad de adecuar el sistema formal para darle cabida a este tipo de conflictos, los cuales si bien han sido solventados en la práctica, a través de la mediación de instancias municipales, y más recientemente por los jueces de paz, carecen de un marco normativo que ofrezca mejores condiciones de seguridad jurídica.

Otra manifestación del diseño discriminatorio de la legislación la encontramos en algunas disposiciones en materia penal, que suponen un prejuzgamiento del legislador acerca del potencial infractor en función de su condición socioeconómica. Esto fue advertido respecto de la Ley sobre Vagos y Maleantes, cuya nulidad fue declarada en 1997. Fundamentada en el cuestionado concepto de peligrosidad social, esta ley consideraba como perniciosos para la sociedad a los individuos que no trabajen y por ende anden de un lugar a otro sin detenerse (lits. a y b, Art. 2); los que no trabajen o trabajen obteniendo sus recursos económicos mediante actividades que se fundamentan en el engaño a otros, por ejemplo, los que no trabajan, timando, pidiendo limosnas o contribuciones para fines falsos y fingiendo enfermedad o defectos orgánicos para dedicarse a la mendicidad (lits. c, e, g, Art. 2). Lo cual evidencia que a "la pobreza, o más concreta-

26. *Ibidem*, p. 209. Los autores hacen referencia a los abogados asesores que prestaban servicios a la Sección de Asistencia Jurídica de la Sindicatura Municipal, del Consejo Municipal del Distrito Federal, durante el año 1976.

mente a algunas formas a través de las cuales ella se manifiesta, la califica como socialmente peligrosa, mitificándola"[27]. Procede destacar que pese a la declaratoria de nulidad de dicha ley, hay preceptos similares en el Código Penal (por ejemplo los Arts. 504 al 507 referidos a la mendicidad), y en los Códigos de Policía estadales, con marcado sesgo discriminatorio, algunos de los cuales, como luego veremos, son usados para legitimar abusos policiales en la prevención del delito.

Con la instauración de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 se cifraron grandes expectativas de cambio, al otorgársele a ésta el poder de "transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa". Por lo que una vez aprobada por el pueblo la nueva Constitución, debía el legislador desarrollar sus preceptos en un lapso perentorio. Si analizamos las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional desde su instalación, constatamos sin embargo que no se ha puesto suficiente interés en dictar normas que respondan a las necesidades jurídicas de los grupos tradicionalmente excluidos[28].

Adicionalmente, la debilidad institucional y los factores culturales que constituyen un obstáculo para el acceso a la justicia[29], inciden en la escasa participación ciudadana de los sectores pobres en la elaboración de las leyes, lo cual conlleva a que, en la mayoría de los casos, las normas no consideren los problemas que los aquejan ni recojan valores compartidos por estos grupos sociales. Esto a su vez desemboca, por una parte, en la poca adhesión interna respecto de las normas, y por otra, en la percepción del Derecho como un elemento extraño, en lugar de una poderosa herramienta para resolver sus conflictos.

Por último, es oportuno indicar que hay otros aspectos que marcan un trato diferencial en la elaboración de la ley, como es el género. Pese al principio de igualdad, y los convenios internacionales suscritos y ratificados por nuestro país para la erradicación de cualquier

---

27. Tosca Hernández (1977, p. 71).
28. Pueden apenas mencionarse por ejemplo, las leyes de Reforma Parcial de la Ley de Régimen Penitenciario y de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los pueblos indígenas. Entre los Decretos con rango y fuerza de ley: Ley de Asociaciones Cooperativas, Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, Ley de Pesca y Acuacultura, Ley del Fondo Único Social, y la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.
29. *Vid*., en esta obra, el estudio de Carmen Luisa Roche.

forma de discriminación en virtud del género, han perdurado vestigios de una concepción legislativa que establecía diferencias entre el hombre y la mujer, en particular en materia penal. Ello se ha visto reflejado en ciertos contenidos de la regulación de los delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias, de lo cual es muestra el severo tratamiento legal del adulterio de la mujer, no así del perpetrado por el marido, y la reducción de la pena aplicable al marido, no a la mujer, que comete homicidio contra el cónyuge o contra su cómplice al sorprenderlos en adulterio (Arts. 396, 397, 400 y 423 del Código Penal)[30]. A veces la discriminación comprende la actividad a la que usualmente se dedica la víctima (Art. 393 del Código Penal).

Asimismo, la singularidad de la criminalidad de la mujer es un problema que pareciera invisible a los ojos del legislador, ya que no toma en cuenta las particularidades que la caracterizan: a) en cuanto al tipo de delito cometido y la pena asignada, se observa que mayoritariamente es condenada por tráfico de droga en pequeñas cantidades (bajo la modalidad de "mulas"), infligiéndose la misma sanción que respecto de aquel que comercia con sustancias ilícitas en grandes cantidades, a través de una red de distribuidores; b) sus funciones reproductivas y en especial su estado de gravidez son ignorados por la legislación, sin que las normas penitenciarias regulen tales especificidades; c) su papel en la familia como sostén principal con una carga de hijos significativa tampoco es considerado, debiendo prácticamente abandonarlos al no existir en las cárceles condiciones que permitan su cuidado y atención. Además, el trabajo que tradicionalmente se le deja realizar (labores manuales: costura, artesanía) no recibe una remuneración suficiente para el mantenimiento de sus hijos. "En otras palabras, la legislación penal, y en especial, los Códigos penitenciarios, consideran a los hombres y a las mujeres con las mismas características y particularidades"[31].

La discriminación en la aplicación de la ley

Para abordar este punto se han considerado las investigaciones realizadas en la materia, sistematizando sus resultados de acuerdo con

30. El Artículo 423 fue anulado por inconstitucionalidad mediante sentencia dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 5 de marzo de 1980 (caso Sonia Sgambatti Araujo), por colidir con los Artículos 58, 61 y 73 de la Constitución de la República.
31. Audelina Tineo (1999, p. 203).

tres fases o etapas que no se corresponden exactamente con las del proceso penal, pues en muchos casos, ni siquiera se llega a juicio. Una primera etapa la denominaremos fase preventiva o policial, la cual abarca los procedimientos para la prevención del delito así como las averiguaciones previas para la determinación de los presuntos culpables. Una segunda etapa que ya supone la tramitación de un proceso ante los órganos jurisdiccionales y que concluye normalmente con una sentencia condenatoria o absolutoria. Finalmente, nos referiremos a las desigualdades en la aplicación de la ley, derivadas de la condición social, respecto al tiempo de ejecución de la condena, tipo de establecimiento carcelario, privilegios, garantías, que denominaremos a nuestros efectos fase penitenciaria.

Fase policial

La policía juega un papel fundamental en el aseguramiento de la aplicación de la legalidad en ciertas materias, vinculadas a la seguridad y al orden público de manera general o a sectores especiales de la acción privada y administrativa (aduanas, fronteras, ambiente, tránsito, etc.). La peculiaridad de la actividad de la policía, entendida en un sentido tanto orgánico como funcional, radica en su proyección sobre la acción cotidiana de los ciudadanos y sobre el ejercicio de sus libertades, en virtud de la cual constituye la faceta más visible del Estado.

Aunque son escasos los estudios sistemáticos sobre la conducta de la policía desde la óptica de la equidad o de los derechos humanos, es enorme la importancia que reviste su actuación para la determinación del verdadero estatus reconocido al ciudadano o a grupos sociales específicos de una nación. La organización de la policía, sus pautas efectivas de acción, las posibilidades de control judicial y social sobre sus actos, y sus valores institucionales, entre otros elementos, son una expresión bastante exacta del tipo de régimen o sistema político en que se inscribe. Ilustran igualmente las características reales del procedimiento penal imperante.

Desde el ángulo de este trabajo, la raíz de muchos de los problemas de acceso a la justicia suele encontrarse en la actuación policial, la cual a menudo se caracteriza por la adopción de prácticas discriminatorias que se inician en la fase de la prevención de los atentados contra la seguridad pública o de la investigación del delito y que

repercuten significativamente, a veces de manera decisiva, en la fase de juzgamiento.

De ahí que deba subrayarse la relevancia del examen de la incidencia de la acción policial sobre el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Contra este propósito conspira el limitado tratamiento que usualmente ha merecido el tema policial, el cual no siempre es considerado digno de un análisis científico o académico[32] y, al mismo tiempo, está rodeado de una gran opacidad que dificulta la recolección de datos a quienes deciden abordarlo con algún rigor. Esta escasa transparencia se ha visto alimentada por una suerte de complicidad social y en ocasiones institucional proclive a silenciar la información veraz sobre sucesos en que la policía ha estado involucrada, en aras de la preservación de un orden público que pareciera imponerse como valor supremo. Se proclaman ciertos avances del Derecho proceso penal o del Derecho penal sustantivo, desde una perspectiva básicamente normativa, pero se esconde el verdadero alcance de la acción policial, que sirve de barril sin fondo para todas aquellas rutinas discriminatorias y violatorias de derechos humanos que el sistema promueve o no es capaz de reconocer y enfrentar.

Con razón se ha señalado que los procesos de reforma del subsistema procesal penal adelantados en América Latina han soslayado la significación de la revisión del subsistema policial[33], que resulta imprescindible para la consecución de los principios orientadores de esa transformación, pues la policía tiene injerencia tanto en la fase preventiva, anterior al proceso penal, como en la de investigación y, sobre todo, porque su contacto directo con las situaciones que exigen una respuesta o intervención inmediata expone a los derechos humanos a posibles excesos y puede conducir a una tergiversación de las normas y de los propósitos del proceso penal.

Gracias a aportes provenientes principalmente de la criminología, de la sociología y de análisis jurídicos orientados por la realización de los derechos humanos, ha sido posible evidenciar la repercusión de los poderes policiales en procesos de desfiguración del Estado de Derecho o de deterioro de las libertades públicas[34]. Esto adquiere

---

32. Al respecto son bastante explicativas las reflexiones de Ferrajoli (1995).
33. Maximiliano Rusconi (pp. 189 y ss.).
34. *Vid*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Coord. Eugenio Zaffaroni (1984, pp. 29 a 44).

particular gravedad desde la perspectiva de los límites y controles sobre el ejercicio del poder punitivo del Estado, dado que "el desarrollo pragmático de la política criminal demuestra una tendencia a desplazar el eje central del poder penal del Estado a la instancia policial"[35].

Al considerar los efectos discriminatorios derivados de la acción policial, es preciso recoger la distinción tradicional entre la denominada policía preventiva y la policía represiva, refiriéndose la primera a la actividad dirigida a evitar o contener hechos contrarios a la seguridad u otros intereses públicos legalmente consagrados, mientras que la segunda se contrae a labores de colaboración con los órganos de investigación del delito dentro del procedimiento penal[36]. En la práctica la separación entre ambas funciones no suele ser rígida, y en algunos ordenamientos aún no se ha logrado una diferenciación orgánica entre ellas, o se ha alcanzado parcialmente, como sucede en Venezuela, pero tal distinción sigue siendo importante para apreciar la extensión de la esfera de competencias de la policía.

La policía preventiva

No negamos que hay un ámbito lícito dentro del cual la policía desempeña tareas preventivas para la protección de la seguridad o el orden público, concebido de manera general o vinculado a áreas especiales de actuación de la administración. En cumplimiento de estas tareas los funcionarios policiales están en contacto directo con los particulares, y pueden adoptar medidas que incidan en sus derechos o libertades, dentro de las condiciones establecidas por la Constitución y por la ley.

Sin embargo, invocando tales atribuciones la policía con frecuencia se extralimita y cercena derechos humanos. Desde la perspectiva que nos ocupa, es particularmente preocupante que el desconocimiento de algunos derechos humanos en la acción policial preventiva generalmente se ve potenciado frente a determinados sectores sociales, llevando aparejado un marcado sesgo clasista y estigmatizante. En esta etapa preliminar de la intervención policial se pone de

---

35. M. Rusconi (p. 190).
36. *Vid*., entre otros, Luciano Parejo y José R. Dromi (2001, pp. 44 y ss.).

manifiesto el trato que el Estado reserva a ciertos ciudadanos, principalmente en virtud de su estratificación social.

Existen investigaciones indicativas de la inclinación de la policía a graduar el uso de la fuerza y de las medidas de control policial en función no sólo de la gravedad de la situación que motiva la intervención, sino también de factores como el poder de reclamo del afectado o la valoración moral que éste merezca para los agentes, y de otras variables relacionadas[37]. Ello se corresponde además con estudios sobre la apreciación de los ciudadanos residentes en ciertas zonas pobres de Caracas sobre los criterios de selección empleados por la policía para la adopción de medidas coactivas[38].

Los problemas se agudizan cuando, con el pretexto de luchar contra una criminalidad desbordada, se extiende el campo de la actividad policial preventiva, dando cabida a un sistema punitivo paralelo a veces basado en la noción completamente superada del estado peligroso.

Durante muchos años las rutinas policiales discriminatorias encontraron asidero en la Ley sobre Vagos y Maleantes, que en su propia formulación estaba orientada a criminalizar las condiciones de vida de grupos sociales desfavorecidos, lo cual resultó confirmado por su aplicación. Dicha ley fue declarada inconstitucional en 1997, pero no se prestó atención a la necesidad de transformar las pautas policiales de actuación frente al ciudadano (pobre) que esa ley había contribuido a consolidar. Se olvidó o se quiso silenciar que, pese a la anulación de esa ley, seguían vigentes Códigos de Policía de los Estados que confieren amplios y discrecionales poderes a las autoridades policiales para acordar privaciones de libertad y otras medidas coactivas situadas al margen de la tipicidad y del proceso penal[39].

Los informes de algunas organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos permiten afirmar que, a pesar de la anulación de la Ley sobre Vagos y Maleantes y de la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal, la policía sigue acudiendo, en los barrios y zonas más pobres, a operativos que incluyen controles

---

37. *Vid*. Luis Gerardo Gabaldón y Carla Serrano (2001, pp. 89 y ss.); L.G. Gabaldón y Christopher Birkbeck (1996, pp. 31 y ss.).
38. *Vid*. las referencias de L.G. Gabaldón y C. Serrano, *op. cit.*, pp. 92-93.
39. Respecto de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y sus implicaciones sobre los Códigos de Policía de los Estados cfr. Jesús M. Casal (1998, pp. 383 y ss.).

policiales generales o masivos (redadas), los cuales comprenden requerimientos de identificación y registros personales, acompañados de inmovilizaciones y en ocasiones de traslados a dependencias policiales[40].

La situación descrita es contraria al acceso a la justicia en condiciones de igualdad, por cuanto coloca injustificadamente a numerosos ciudadanos en la posición de víctimas actuales o potenciales del subsistema policial, lo cual a veces se limita al control policial en la vía pública o al traslado a comisaría, pero en ocasiones desemboca en un proceso penal que no se inicia con una investigación dirigida por el Ministerio Público, sino en una supuesta flagrancia basada en una "expedición de pesca" emprendida por las fuerzas de seguridad[41]. En el primer caso los abusos policiales normalmente quedan impunes, lo cual obedece tanto a la incapacidad del sistema para canalizar esos reclamos como a la resignación del afectado ante una conducta que forma parte de su experiencia cotidiana. En el segundo, la violación de derechos humanos que está en el origen del procedimiento penal pasa por lo general inadvertida por las instancias judiciales, como luego tendremos ocasión de reiterar.

Urge adoptar medidas tendientes a corregir, bajo el postulado de la equidad y del respeto a los derechos humanos de todos, muchos de los patrones culturales que guían la actividad policial, lo cual implica desarrollar planes de formación adecuados. Es preciso también revisar los Códigos de Policía de los Estados, los reglamentos, instructivos y manuales de procedimiento de las policías, para ponerlos en consonancia con la Constitución y los tratados y declaraciones internacionales sobre derechos humanos.

La policía judicial

Como se desprende de lo antes expuesto, la policía puede ocasionar múltiples desviaciones discriminatorias en el proceso penal, lesivas

---

40. Cfr. el informe de Provea correspondiente al año 2000, pp. 49 y ss.
41. Expresión usada por Stefan Trechsel, quien fuera miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos, para referirse críticamente a los supuestos en que "medidas de coerción que habitualmente no son admisibles más que con la condición de que existan sospechas fundadas que recaigan sobre el afectado, son aplicables no para verificar si esas sospechas tienen fundamento sino para descubrir si hay algún motivo para sospechar"; citado por Casal, *op. cit.*, pp. 127-128.

de los derechos del imputado y del modelo normativo. Adicionalmente, cuando el ciudadano de un estrato social inferior es víctima no ya de la actuación policial represiva sino de un delito común, las instituciones tampoco son capaces de responder en consonancia con el principio de igualdad.

En el ámbito de la investigación social se ha constatado que la reacción del funcionario policial encargado de tramitar una denuncia vinculada a la comisión de un delito cambia en cierta medida en función del nivel social del afectado[42]. Esta es otra forma de discriminación en la entrada misma al sistema judicial, que no desaparece en la fase procesal propiamente dicha.

En lo que atañe al tratamiento que recibe el ciudadano social o económicamente desfavorecido en su posible condición de imputado, estudios recientes apuntan en la dirección de que la policía conserva en la realidad muchos de los poderes que ostentaba en el antiguo proceso penal[43]. El derogado Código de Enjuiciamiento Criminal otorgaba a las autoridades policiales amplias atribuciones para ordenar detenciones, cuya duración podía alcanzar los ocho días, plazo que frecuentemente se extendía por ocho días más a causa de la tardía revisión judicial de las actuaciones. Ello, aunado al carácter inquisitivo del proceso que se traducía en serias limitaciones para la defensa del imputado y al negligente desempeño de muchos jueces y fiscales, condujo a un sobredimensionamiento de la instancia policial, hasta el punto de que se sostiene con fundamento que era la investigación y el señalamiento policial lo que en el fondo marcaba el destino del proceso y determinaba la absolución o la condena[44].

Este régimen, calificado de "ajusticiamiento policial"[45], no ha sido completamente extirpado. En este sentido, se observa con preocupación el elevado número de causas penales que se inician por una detención policial, sin investigación previa del Ministerio Público y por consiguiente sin orden judicial[46]. Probablemente en estos supues-

---

42. L.G. Gabaldón y Mario Murua (1983, p. 32 y ss.).
43. Cfr. el estudio dirigido por C.L. Roche y Jacqueline Richter sobre la Defensa Pública, que confirma, en el marco del COPP, muchas de las conclusiones a las que había llegado Van Groningen al examinar la aplicación del Código de Enjuiciamiento Criminal.
44. Cfr. Jorge Rosell Senhenn (1998, p. 109); Alberto Arteaga (2002, pp. 6-7).
45. A. Arteaga, *op. cit.*, p. 6.
46. C.L. Roche y J. Richter, *op. cit.*, pp. 130 y ss.

tos la policía aduce la existencia de una flagrancia, pero es muy llamativo que circunstancias más bien excepcionales como las que distinguen la flagrancia (o cuasi flagrancia) sean las que comúnmente conduzcan a un proceso penal. A esto hay que sumar la elevada proporción de imputados de clase baja que son sometidos al procedimiento abreviado por flagrancia y que, frecuentemente dentro de este procedimiento, optan por la admisión de los hechos[47]. Estas circunstancias confirman el riesgo de que el sistema penal reste centralidad a la actividad jurisdiccional propiamente dicha, con todo lo que ello implica desde la óptica de las garantías jurídicas.

También es preocupante que desde las altas instancias jurisdiccionales se sienten criterios que propenden a desdibujar el concepto constitucional de flagrancia, como único supuesto en que la policía puede privar a una persona de su libertad sin orden judicial, al hacerlo sumamente elástico, y a disuadir a los jueces penales de ejercer un control sobre los hechos que efectivamente motivaron la detención policial, con el argumento de que sólo les corresponde examinar si hay razones para que el imputado sea sometido a una detención judicial preventiva[48].

Estos factores pueden estar conduciendo a una tergiversación del papel que la policía debe cumplir en el nuevo proceso penal, en detrimento de las garantías individuales y de la función que corresponde al Ministerio Público como director de la investigación. Al respecto es necesario insistir en los estudios de campo que permitan apreciar el rumbo que está tomando el proceso penal, así como corregir los criterios jurisprudenciales que puedan estar alimentando una desfiguración de sus principios rectores. Al mismo tiempo, es preciso atender la problemática del Ministerio Público, pues la fuerza de los hechos llevará a un robustecimiento progresivo de la instancia policial dentro del procedimiento penal si el Ministerio Público no está en capacidad de asumir la rectoría de la investigación y de ejercer, a la vez, la misión de velar por el respeto de los derechos humanos en todas las etapas del procedimiento, incluso y especialmente respecto de la policía.

---

47. *Ibidem*, pp. 170 y ss.
48. *Vid*. las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 526 y 2.580, del 9 de abril y del 11 de diciembre de 2001, respectivamente.

Fase procesal

El estudio de lo que ocurre en esta etapa, que abarcaría lo que en el proceso penal se conoce como fase preparatoria o de investigación y la fase de juicio, arroja conclusiones similares en cuanto a la discriminación que se evidencia en la práctica tribunalicia, pese a la garantía de la igualdad ante la ley. En este sentido fueron considerados, principalmente, los resultados de las investigaciones realizadas por Van Groningen (1980), Torres (1987) y Roche y Richter (2003), los dos últimos referidos a la actuación del defensor público en las causas donde son enjuiciadas personas que no pueden pagar los costos de un abogado privado.

El primero de los estudios se propone "medir si existe alguna variación en el proceso de aplicación de la ley penal dependiente de la clase social a la que pertenece la persona enjuiciada"[49], partiendo de un precepto neutral, que configura un delito (homicidio) que puede ser cometido por cualquier persona. Los resultados son elocuentes, observándose una marcada diferencia en los juicios donde el imputado pertenecía a la clase alta, respecto a los de clase baja[50].

Según la autora tal distinción depende, entre otros factores, de la calidad de la defensa: "los reos de clase alta tienen acceso a una defensa de mayor calidad que los reos de clase baja". De tal manera que "el principio de igualdad garantizado por el derecho universal a la defensa se nos presenta resquebrajado porque el resultado del juicio penal es en gran medida producto de la habilidad, disposición (motivación) y tipo de defensor". Ya de antemano la condición social pone en desventaja a las personas de clase baja: al tener menores posibilidades de vinculación con abogados (visto que estos últimos generalmente pertenecen a un estrato social más elevado), los costos de los honorarios se perciben altos con relación a los ingresos del reo; los abogados de mayor experiencia y prestigio tenderían a rechazar dicho tipo de cliente, y en el caso de que los acepten probablemente

---

49. K. van Groningen (1980, pp. 11-28).
50. La autora justifica esta división en dos grandes grupos con fundamento en los objetivos trazados, en la escasez de datos para construir otros niveles, así como en las estadísticas acerca de la distribución del ingreso, pudiéndose distinguir una clase baja que ocupaba en esa época 2/3 de la población, y una clase alta donde se ubicó a los efectos de la investigación a la clase media, que representa 1/3 de la población, en tanto que tiene ingresos entre una y dos veces del ingreso nacional per cápita.

no usarán todos los recursos para la defensa, ante la escasa expectativa de una buena remuneración por sus servicios. Los reos de clase alta, por su parte, tienen posibilidades de seleccionar a los abogados, pudiendo exigirles una defensa más efectiva.

Se tomaron como indicadores para evaluar la calidad de la defensa el promedio de actuaciones evidenciado por las páginas del escrito o solicitud en oportunidades distintas al acto de informes, el tipo de pruebas promovidas y evacuadas, las excepciones que se oponen, la interposición de recursos, entre otros. De tal manera que se corroboró la hipótesis inicial: si bien "no existe, en principio, un trato diferencial intencionalmente ejercido a favor de una determinada clase social... existe de hecho discriminación y se produce por efecto de una defensa privada movilizada con poder económico, político y social". El resultado del proceso depende de la calidad de la defensa, que es un reflejo de la extracción social. Así, de las sentencias definitivas, en el 60,4% de los casos con reos de clase alta, los fallos fueron absolutorios. En cambio respecto a los reos de clase baja, casi un 70% fueron sentencias condenatorias. El promedio de años de condena para la clase alta es de 5.1, mientras es de 17.0 para los de clase baja.

En cuanto a la duración del proceso, si bien para ambos grupos se evidenció retraso procesal, hay importantes diferencias entre una clase y otra, observándose respecto a los imputados de clase alta mayor tiempo invertido por el tribunal para su solución. Esto hace pensar a la investigadora que "a diferencia de los casos de clase baja, los de clase alta se desenvuelven a través de intensas presiones que tienden a romper con la rutina tribunalicia. Estas presiones abren la posibilidad de una solución rápida del proceso; en caso de retrasarse significativamente, lo hace debido a las continuas exigencias de las partes, especialmente de la defensa en cada una de las instancias"[51].

Respecto a las personas defendidas por defensores públicos la situación se muestra agravada, no sólo por la poca motivación de éstos, sino también por la burocratización de las defensorías públicas. Ello trae como consecuencia que la defensa pública sea de muy baja calidad, influyendo directamente en los resultados del proceso.

El estudio de Torres corrobora las afirmaciones con relación a la defensa pública, llegándose a la conclusión de que dicho sistema provocaba prácticamente la indefensión de los presos pobres, por su

51. K. van Groningen (1980, pp. 99-107).

ineficacia para atender adecuadamente las demandas. Se indicaban entre otros factores: la selección y el perfil de los defensores: los cargos eran ocupados por abogados poco idóneos; no existían incentivos al trabajo, como tampoco un sistema de promoción; un número excesivo de expedientes por defensoría, una distribución deficiente del trabajo; ausencia de comunicación entre los procesados y los defensores, incluso se presentaban casos de total desconocimiento del reo acerca de quién era su defensor[52].

Por otra parte,

> Los defensores (en su mayoría mujeres abogados) sentían una gran distancia social con sus defendidos, los percibían como culpables y claramente no estaban dispuestos a hacer ningún esfuerzo por defenderlos. El mismo cargo de defensor de presos no era aceptado como una posición deseable, salvo por el poco esfuerzo que se suponía se debe hacer. Su remuneración era igual al primer escalón de la carrera judicial. De hecho los defensores más activos e inteligentes, rápidamente optaban por la posición de juez, operando así un sistema de selección negativa para las posiciones de defensor.[53]

Bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, en parte, la poca efectividad de la defensa se debía a la misma articulación del proceso, el cual se caracterizaba por ser inquisitivo, escrito, sin las debidas garantías para que el imputado proveyera a su defensa. Si bien normativamente la defensa pública debía iniciarse en el sumario, con la designación de un defensor provisorio, el primer contacto que se verificaba entre el procesado y su abogado era en la declaración indagatoria. "El defensor se enteraba del expediente 24 hrs. antes de la declaración indagatoria y contaba sólo con cinco días para apelar el auto de detención". El abogado estatal se encontraba así con un proceso ya estructurado cuando tenía conocimiento del caso, habiendo pasado la oportunidad de darle un enfoque distinto al juicio, pues la parte más importante del juicio era el sumario[54].

---

52. Arístides Torres (1987, pp. 83-85).
53. R. Pérez Perdomo (1985, p. 40).
54. A. Torres (1987, pp. 83-84). Otra investigación adelantada en 1994, constató esta importancia atribuida al sumario para la fijación de los hechos, ya que en un 63,8% de los expedientes estudiados de los 12 juzgados de Primera Instancia y de Salvaguarda del Patrimonio Público en Maracaibo no existió debate plenario, quedando con pleno valor legal las pruebas obtenidas en el sumario, con todas las irregularidades que caracterizaba a esta etapa: violación al derecho a la defensa, maltratos físicos y tortu-

Con la promulgación del COPP, se produjeron grandes cambios en la estructura del proceso penal, propendiendo a un mayor equilibrio entre las partes (fiscal-imputado-defensor). Este instrumento normativo "considera al imputado como sujeto del proceso, al cual deben garantizársele sus derechos en todas las fases del mismo"[55]. Adicionalmente, los principios de oralidad e inmediación contribuyen a una defensa más efectiva. De esta manera

> el defensor ya no está subordinado a las misiones de los otros sujetos del proceso, sino que se eleva para situarse en un plano de igualdad con objetivos diferentes y opuestos a los del fiscal. Tampoco está subordinado al juez, sino que aparece como una figura autónoma con la capacidad suficiente para garantizar los derechos del imputado y para hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho a la defensa.[56]

Luego, la Constitución de 1999 afianzó los principios procesales consagrados en el COPP. Con relación a la defensa pública, se dispuso su conversión en un sistema autónomo que forma parte del sistema de justicia, no limitado al área penal. Asimismo, ya no se la concibe como una medida de ayuda legal a los pobres para facilitarles su acceso a la justicia, sino como un mecanismo para dar cumplimiento a la garantía constitucional del debido proceso a la cual tiene derecho cualquier persona, con independencia de su condición socioeconómica, cuando en su contra se entabla una acción judicial (de cualquier naturaleza, no únicamente penal), e incluso, un procedimiento administrativo.

No obstante, los cambios normativos aún no han revertido frutos en la práctica, pues la institución no ha superado problemas del pasado, como la sobrecarga de casos por defensor público, la inexistencia de una carrera que contribuye a que los más capacitados opten por cargos de jueces, la falta de apoyo técnico y de recursos humanos para una mejor prestación de servicios, todo lo cual genera que la defensa ofrecida por estos servidores públicos esté lejos de garantizar una tutela judicial efectiva. Por otra parte, los cambios experi-

---

ras para obtener la confesión, abuso de funciones, violación de domicilio, etc. Marianela Pérez Lugo (1994, pp. 125-155).

55. C.L. Roche y J. Richter (2003, p. 16).
56. *Ibidem*, p. 17.

mentados derivados del nuevo rol de la defensa según el COPP, en particular en lo que concierne a la valoración positiva que tienen los demás actores del proceso y los mismos defensores de sí mismos, han contribuido poco para hacerla eficiente. En la investigación de Roche y Richter, se indica que la situación de los imputados pobres es similar a la analizada en el pasado, en el sentido de que la clase social incide en la posibilidad de defenderse adecuadamente, aun cuando les asista un abogado privado. "La poca actividad procesal es explicada más por la clase social de los reos que por el carácter público o privado de la defensa"[57].

La defensa pública o privada de los pobres es calificada en definitiva como una "defensa de emergencia, que moviliza el mínimo de herramientas para hacer valer los derechos de su defendido, pero que no se propone a fondo obtener su libertad"[58]. No obstante, se admiten ciertos cambios con relación a la defensa pública antes de la reforma. Así, "en casi el 40% de las sentencias absolutorias, la defensa era pública. El 41% de los sobreseimientos decretados en juicio fueron solicitados por la defensa pública. El 70% de los casos en los cuales se logró la suspensión condicional del proceso fueron llevados por la defensoría pública... Y en los casos en que se intentó casación, la defensa fue pública"[59]. Se concluye que las personas que reciben una condena son jóvenes pobres, afianzándose el sesgo clasista de la justicia penal.

La condición socioeconómica no es el único factor que causa discriminación, también ello puede depender de otros aspectos, como el género y la etnia. Así podemos decir que la vulnerabilidad puede ser mayor, si aparte de la condición de pobreza concurre el hecho de ser mujer o indígena. Cuando la mujer es acusada de la comisión de un delito, aumentan los riesgos de excesos policiales, al intentar presionarlas para realizar una confesión o una declaración en contra de sus familiares, mediante abuso sexual o su amenaza. "El factor de género aparece cuando quien investiga puede obtener favores sexuales por la libertad o cuando la posibilidad de una agresión sexual es una presión psicológica para obtener una declaración de culpabilidad"[60].

---

57. A. Torres (1987, p. 88).
58. C.L. Roche y J. Richter (2003, p. 185).
59. *Ibidem*, pp. 185-186.
60. *Ibidem*, p. 54.

En la fase procesal la mujer por lo general cuenta solamente con la defensa pública, la cual tiene las deficiencias que advertimos, y en muchas oportunidades sirven como "chivos expiatorios" de las organizaciones delictivas, en especial los carteles de la droga, pues si bien las utilizan en actividades de menor importancia, tienden a ser juzgadas más severamente que los hombres así como respecto de las mujeres acusadas por otros delitos.

Respecto a ciertos grupos indígenas, como los Guajiros, la discriminación tiene ciertas particularidades debido a que "constituyen un grupo étnico con sus propias normas y pautas culturales, cualitativamente distintas a las de la sociedad venezolana"[61], con el agravante de que este grupo étnico tiene su propio sistema normativo y de justicia (reconocido por demás en el Artículo 260 de la Constitución), con lo cual si resulta condenado mediante sentencia enfrentará un doble castigo: a la sanción que le impone el Estado, y a la que le impone su grupo, si el hecho es considerado delito de acuerdo con su cultura.

Inciden en la desigualdad de este grupo –aparte de la condición de marginalidad económico-social[62]–, los siguientes elementos: a) el hecho de tener un lenguaje distinto, lo que hace que a los Guajiros se les apliquen leyes que les son extrañas y desconocidas, lo cual no impide que sean juzgados por ellas; y, b) la existencia de sus propias normas y costumbres respecto a aspectos centrales como el matrimonio, el tipo de delito reconocido, las sanciones que corresponden a esos delitos.

La exclusión se evidencia por la alta proporción de reclusos en calidad de procesados, así como por el retardo judicial, que se explica por la imposibilidad de recurrir a una defensa privada, debiendo limitarse a la defensa pública, siendo que, en muchos casos, el imputado no habla el lenguaje del defensor. Asimismo, queda de manifiesto en la doble normatividad existente que no ha sido articulada adecuadamente por la ley, lo cual trae como consecuencia que sea sancionado doblemente, o bien, que el Guajiro sea sancionado por delitos que su grupo no reconoce como tal. En síntesis, "los guajiros están discriminados en forma pasiva y activa, en el primer sentido, por ausencia de leyes que contemplen y tengan en cuenta el carácter

61. María Angélica Jiménez (1976, p. 139).
62. En la investigación comentada se evidencia su condición de pobreza, por el bajo nivel de instrucción y el tipo de ocupación.

específico de su cultura, y en el segundo sentido, por la presencia de leyes que sancionan con especial rigor hechos que también son castigados por la población guajira"[63].

Otra muestra de la aplicación desigual de la ley, pero en este caso, en beneficio de los intereses de un sector, es lo que acontece cuando el imputado es un funcionario policial. En una investigación en que se comparó las diferencias entre el juzgamiento del homicidio cuando éste es cometido por delincuentes comunes, y cuando es realizado por funcionarios policiales, se evidenció un tratamiento benevolente de la ley a favor de estos últimos, verificado por el porcentaje de policías condenados mediante sentencia (muy bajo con relación a los delincuentes comunes), el promedio de años de condena (cuando se trataba de policías las penas tenían un promedio de seis años, tres meses, mientras que si era un delincuente común la pena se duplicaba), los beneficios de libertad otorgados, así como la dilación excesiva de las causas cuando se trataba de funcionarios, estancándose el proceso en la averiguación de nudo hecho por muy largos períodos[64].

Estas investigaciones se refieren a los pobres como sujetos pasivos del proceso penal. Mas encontramos pocos estudios sobre la aplicación de la ley penal, cuando quien ha sido víctima de delito es una persona de escasos recursos. No obstante, se ha evidenciado que el porcentaje de victimización es mayor en los pobres respecto de las clases alta y media.

> El porcentaje de quienes nunca fueron víctimas es mayor entre las clases alta y media en comparación con los pobres. Este comportamiento adquiere un cariz dramático cuando se observa a las personas que fueron objeto de victimización moderada o intensa: esta última afectó casi exclusivamente a los pobres y la violencia moderada tuvo en esta clase una magnitud que dobló el nivel alcanzado en la clase alta... Son los hombres jóvenes y pobres quienes padecen la peor parte de la violencia.[65]

Cuando los delitos llegan a denunciarse[66], la "acusación pública posee obstáculos similares a la defensa pública: alto número de casos a

---

63. *Ibid.*, p. 174.
64. Dulce Díaz-Llanos y Vicente Marrero (1992).
65. Roberto Briceño-León y Rogelio Pérez Perdomo (2002, pp. 40-47).
66. Las cifras de delitos denunciados difieren en mucho de los delitos cometidos. En Caracas, el 30% de los habitantes ha sido víctima de algún acto violento en el período de un año. R. Briceño-León y R. Pérez Perdomo (2002, p. 136).

tratar y burocratización de las fiscalías". Con la entrada en vigencia del COPP, al tener el Ministerio Público el monopolio de la acción penal, aumentaron los problemas de déficit de funcionarios. Según las estimaciones de expertos, "existen 800 fiscales del Ministerio Público para atender un aproximado de 90.000 delitos que se cometen al mes". En otro informe se indicaba que existían (para el año 2003) 500 fiscales, requiriéndose en realidad 3.000 para aplicar la nueva fórmula penal[67], razón por la cual hay un importante retardo procesal y un alto índice de impunidad[68].

En trabajos de campo se ha constatado adicionalmente que, en el ámbito de los delitos vinculados a la violencia urbana, existe un "círculo vicioso de retroalimentación de la violencia", en virtud del cual habría homogeneidad entre el grupo de los victimarios y el de las víctimas del uso ilícito de armas de fuego –presentando estos grupos perfiles sociales frecuentes en los sectores pobres:

> En cuanto a las principales experiencias de los jóvenes con armas y su percepción de los mecanismos de control, uno de los hallazgos más interesantes es la comprobación de que la población de los victimarios y las víctimas tiende a ser homogénea, esto es, que el uso de arma contra alguien y la experiencia de ser victimizado por ella son episodios concurrentes en la misma persona. Ello implicaría que la victimización tiende a concentrarse en la misma población juvenil que aparece como agresora, creando un círculo vicioso de retroalimentación de la violencia.[69]

Un posible efecto negativo de esta situación es "la percepción, a nivel de la población en general e incluso de las instancias de control social formal, de que el problema está localizado, no amenaza a personas diversas a los transgresores y que, por consiguiente, podría dejarse sin intervención…"[70]. Esto conduce a un cuadro inquietante

---

67. La primera aproximación es realizada por Javier Gorriño, criminólogo y ex funcionario del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (Cicpc). *El Mundo*, 30-8-03, p. 12. La segunda proviene de declaraciones del fiscal general de la República, recogidas en el informe elaborado por International Bar Association/ Human Rights Institute: "Venezuela: un informe sobre la situación del sistema de justicia", Londres, 2003, p. 25. Ambos citados en Provea (2002-2003, pp. 394-398).
68. Al parecer sólo un 3% de los delitos que se cometen en Venezuela son sancionados por las autoridades competentes, *ibidem*, p. 395. Cfr. en este Informe, el Estudio sobre costos y dilación procesal.
69. L.G. Gabaldón y C. Serrano (2001, p. 82).
70. *Ibidem*.

de discriminación en la aplicación de la ley, pues sería indicativo de un sistema penal que tiende a proteger los derechos de los individuos pertenecientes a las clases socialmente elevadas, mientras que menosprecia los problemas de criminalidad, más graves en términos valorativos, que afectan al resto de la población, la cual es dejada a su propia suerte.

Un sujeto especialmente vulnerable cuando ha sido víctima de delitos es la mujer, en particular cuando contra ella se han cometido delitos de violencia doméstica, así como delitos sexuales.

> Las investigaciones señalan que la mujer, lejos de encontrar protección en las agencias de control penal, es objeto de un trato discriminatorio por parte de las mismas, siendo nuevamente victimizada en el transcurso del proceso penal en diversas formas... hablándose incluso de una doble victimización, tanto por la producida por el delito que las afecta, como por las agresiones que sufre en el proceso de criminalización.[71]

Muestra del tratamiento desigual en el proceso a nivel policial cuando formula la denuncia, es la concepción, mayoritaria entre los funcionarios, de que la mujer propicia la agresión, o bien de que se trata de un problema de la pareja en el cual no se debe intervenir, o que el maltrato es culpa de la mujer al incumplir su rol de esposa[72]. En la fase procesal, se observa la solicitud y admisión de pruebas que pueden atentar contra su integridad física o moral, y se producen deficiencias en la actuación del fiscal del Ministerio Público para la defensa de sus intereses, así como para lograr la reparación del daño.

Fase de ejecución o penitenciaria

La fase de ejecución de la pena en los establecimientos carcelarios no viene sino a corroborar la situación discriminatoria observada en las fases anteriores. Así, en los diversos estudios e informes consultados sobre el problema penitenciario, hay coincidencia en señalar que

---

71. Luis Francia: "Problemas que enfrenta la mujer en el proceso de criminalización", en: Rosa del Olmo, 1996, p. 49.
72. Cuando se trata de delitos de violación, parece que la administración de justicia muestra una gran desconfianza hacia la mujer, argumentándose el posible consentimiento de ella, la sospecha acerca de su promiscuidad, la existencia de relaciones de pareja, el ser una víctima "provocadora", por su forma de vestir o de actuar, *ibid.*, p. 50.
73. R. Pérez Perdomo y Elsie Rosales (2002, p. 215).

las cárceles venezolanas son reductos a los que son enviados aquellos sujetos que –en su mayoría– no tienen medios suficientes para proveerse de una buena defensa, con el agravante de que la prisión "no es una pena en el sentido previsto en la legislación venezolana (privación de libertad, pero con respeto de los derechos humanos), sino la condena a habitar en una sociedad de extrema violencia, donde la vida, la integridad y la dignidad van a ser puestas en juego constantemente"[73].

En 1977, la investigación realizada por Mirla Linares revelaba que entre un 80%-85% de la población reclusa tenía el estatus de procesados, atribuido dicho fenómeno principalmente al retardo procesal. Un 63% de los reclusos tenía menos de 32 años, siendo principalmente hombres solteros (y apenas un 2,47% de mujeres), con un grado bajo de instrucción[74]. Conjugando las variables grado de instrucción, nivel de ingresos y profesión u oficio, se concluye que "según las estadísticas oficiales, la gran mayoría de la población reclusa proviene de las clases menos favorecidas desde el punto de vista socioeconómico, la población marginada, de escasos ingresos, bajo nivel de instrucción, sin capacitación profesional o muy deficiente"[75].

En 1990, aunque se experimentó un aumento de la población penal, no hubo mayores variaciones en cuanto al estatus legal de los reclusos ni respecto a su condición socioeconómica[76]. En el año 2000, por primera vez se revirtió la tendencia histórica en cuanto a la relación condenados-procesados. Los reclusos condenados superaban

---

74. Los datos en cuanto al nivel de instrucción son los siguientes: 10% analfabetos; 29% niveles inferiores primaria; 49,20% algún grado de instrucción primaria; 3,21% con algún nivel de secundaria; 0,06% universitarios (entre los condenados). M. Linares (1977, p. 128).
75. *Ibidem*, p. 135.
76. Para el estudio de 1977, las estadísticas oficiales arrojaban un número de 14.161 reclusos. Cifra que ha aumentado paulatinamente, duplicándose en 1990: 29.972 reclusos. De esa cantidad el 37% estaba condenada; el 50,93% son menores de 30 años. Evidenciándose también en forma mayoritaria el bajo nivel de instrucción: apenas un 1,3% de la población reclusa tiene nivel universitario. En síntesis, la población penal para esta fecha es venezolana, joven, masculina (con un aumento de la población femenina a 4,8%), soltera, de escaso nivel de instrucción, y en cuanto a su situación jurídica, mayormente procesada. María Gracia Morais de Guerrero (1994, p. 186).
Otras investigaciones criminológicas corroboran estos datos. *Vid.* Lola Aniyar de Castro y Thamara Santos (1983). También: María Angélica Jiménez *et al.*: "Sociedad carcelaria", Instituto de Criminología, LUZ, Maracaibo, 1983; Jorge Correa y María Jiménez (1997).

al total de procesados y representaban el 55,35% de la población carcelaria. Asimismo, el total de la población reclusa descendió 38%, ubicándose por debajo de la capacidad instalada en los establecimientos penitenciarios[77]. Este importante avance se atribuye a la implementación del COPP así como a la actuación del juez de Ejecución, en la concesión de beneficios[78].

No obstante, tales progresos tuvieron muy poca duración e impacto, debido a la matriz de opinión generada –principalmente desde el Gobierno– en contra del COPP, atribuyéndole a éste el aumento de los índices de criminalidad e impunidad. Así se introdujeron modificaciones al instrumento legal, mediante dos reformas legislativas[79], que suprimieron, sustancialmente, su carácter garantista, según coinciden ONGs y expertos en la materia, lo cual se manifiesta particularmente en la vuelta a la prisión preventiva como regla general.

Es así como se incrementa nuevamente la población penal, aumentando también el porcentaje de reclusos en calidad de procesados frente a los condenados. Para finales del pasado año se contabilizaban 21.342 reclusos, de los cuales un 53,5% tiene la condición de procesados y un 46,5 son penados[80].

No es éste el lugar para hacer referencia a las condiciones de reclusión en nuestros establecimientos penitenciarios, cuyos principales problemas son el hacinamiento[81], la violencia carcelaria, la precaria infraestructura y condiciones de salud de las cárceles, la falta de personal adecuado para la vigilancia, el escaso presupuesto para la comida[82], entre los más graves, que en síntesis conforman condiciones inhumanas para quien –presumiéndosele inocente– es privado de su libertad por la supuesta comisión de un delito, o bien para quien es condenado a cumplir una pena, en flagrante violación al derecho que tiene "toda persona privada de libertad de ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano", y a la pro-

77. Provea (2000, pp. 125-153).
78. Las cifras oficiales del Ministerio de Interior y Justicia señalaban que entre el 1-7-1999 al 20-9-2000, se concedieron 10.006 beneficios.
79. Del 25-8-2000, *G.O.* Nº 37.022 y del 14-11-01, *G.O.* Nº 5.558.
80. Provea (2002-2003, pp. 401-403)
81. En nuestro país, estimando la población reclusa en 21.342 y el número de plazas disponibles en 16.389, el índice de densidad poblacional para la totalidad del sistema penitenciario es del 130%, cuando según los cánones internacionales "una densidad carcelaria igual o mayor a 120% supone una situación crítica que pone en riesgo las condiciones de encarcelación". *Ibidem*, p. 403.

hibición de ser sometido a "penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" (numerales 1 y 2 del Artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)[83]. Tal situación revela un total abandono por parte del Estado venezolano y la ausencia de políticas públicas que tiendan a la superación de tales deficiencias.

Las cárceles, aparte de ser el sitio de reclusión de un sector de la población discriminado socialmente[84], son centros donde se practica también la exclusión social por motivos económicos. Si bien un porcentaje muy alto de los reclusos son personas pobres, los pocos recursos económicos que tengan y los que puedan obtener de sus familiares, deben invertirlos para sobrevivir:

> el preso tiene que pagar por todo[85], y las prestaciones públicas o no llegan o llegan totalmente mermadas. El sistema genera la superexplotación de los reclusos, facilitado por la percepción [de] que el recluso es una persona socialmente vulnerable que depende para sobrevivir de los favores que pueda obtener del personal penitenciario y de las redes de solidaridad que pueda establecer con otros presos. En la sociedad desigualitaria que es Venezuela, los reclusos están abajo por delincuentes y por pobres. No son tratados como verdaderos ciudadanos sino que están allí para que se los explote y, de hecho, se los explota inmisericordemente.[86]

También es muestra de discriminación la selección de los establecimientos para la reclusión de algunos presos con cierto poder económico, político o social. "Es notoria la existencia de prisiones que son centros de reclusión para privilegiados, que implica una selectividad en la admisión y que se mantienen con un índice bajo de super-

---

82. *Vid.* Provea (2003, p. 415). También Observatorio Venezolano de Prisiones: "La construcción de más internados no resuelve el problema carcelario", *El Nacional*, 3-10-04, p. B-23.
83. Pérez Perdomo y Rosales indican que la prisión en realidad no es una pena tal como la concibe la legislación venezolana, sino la "condena a habitar en una sociedad de extrema violencia, donde la vida, la integridad y la dignidad van a ser puestas en juego constantemente". R. Pérez Perdomo y E. Rosales (2002, p. 215).
84. Cfr. L. Aniyar de Castro y T. Santos (1974, p. 9), quienes señalan que "la ley es un instrumento discriminatorio que sirve para elegir qué tipo de delincuente se enviará a prisión, aunque el Código Penal Venezolano establece sanciones para cualquier delito, sea convencional o de cuello blanco. Esto significa que sobre la ley privan otros criterios que deciden, en muchos casos, a quién se sanciona y el tipo de sanción a dictarse".
85. Incluso si no tiene medios económicos, paga con favores personales, incluidos los sexuales.
86. *Ibidem*, p. 211.

población y mejor tratamiento de los reclusos. Ese es el caso del Internado Judicial de El Junquito (Región Capital), donde son enviados los presos de mejor posición económica o más vinculados a las autoridades"[87].

Por último, son dignas de mención las dificultades que debe enfrentar la mujer en el ámbito penitenciario, por ser un grupo minoritario que recibe escasa atención no sólo de quienes tienen competencia para diseñar políticas públicas, sino también por los estudiosos de la criminología. Problemas como el abandono de su pareja y hasta de su familia por la valoración negativa de la mujer que delinque; las limitaciones a la visita conyugal, obligándola en algunos países al uso de algún método anticonceptivo; la inexistencia de condiciones apropiadas para la mujer embarazada (atención médica, alimentación adecuada); los tipos de trabajo que se le permiten desplegar o para los cuales son educadas (trabajos manuales con remuneración baja); entre otros.

Conclusiones y recomendaciones

1. Cuando se hace referencia al principio de la igualdad ante la ley, no se trata únicamente de la equiparación en el trato jurídico de todos los ciudadanos, sino de considerar también la diversidad entre los sujetos, de modo que la perspectiva de la equidad cuando se aplica al acceso a la justicia, exige, a la par de garantizar formalmente el derecho de todos de acceder en condiciones de igualdad a tribunales independientes e imparciales, tomar medidas para asegurar a los grupos especialmente vulnerables (pobres, mujeres, indígenas, entre otros), un real acceso.
2. Uno de los factores que mayormente influye en el acceso a la justicia es la condición socioeconómica, convirtiéndose en un elemento que genera en la práctica discriminación. Así las apreciaciones iniciales acerca de la desigualdad social tanto en la fase de diseño o formulación de normas como en la fase de aplicación de las leyes, quedaron corroboradas, vislumbrando mayor vulnerabilidad cuando a la condición de pobreza se une el hecho de ser mujer o indígena.

---

87. *Ibidem*, p. 214.

3. En la formulación de normas opera una especie de discriminación pasiva, en el sentido de que se evidencia la ausencia de una legislación que considere las necesidades jurídicas de los grupos tradicionalmente excluidos. Respecto de los pobres en general, uno de sus bienes más preciados como es la propiedad de su vivienda, además de ser desconocida por el Derecho formal, puede ser objeto de regulaciones en la práctica, que si bien resuelven los conflictos inmediatos sobre la misma, no garantizan la certeza jurídica y su tratamiento como bien jurídico. Tampoco hay reglas que se ocupen de las especificidades de los indígenas o las mujeres cuando deben enfrentar un proceso penal y sus consecuencias inmediatas: la prisión. En otros casos, las normas vigentes utilizan únicamente el criterio de igualdad formal, generando injusticias, como se aprecia en la situación de las mujeres condenadas por tráfico de drogas a pesar de constituir el nivel más bajo de las respectivas organizaciones delictivas. Finalmente, aún quedan vestigios de regulaciones de por sí discriminatorias, que penalizan algunas manifestaciones de la pobreza.

   En este sentido urge una revisión de la agenda legislativa, para darle tratamiento prioritario a las propuestas de ley que tiendan a establecer mecanismos de protección de los grupos más vulnerables. El legislador, además, debe procurar la integración de los universos simbólicos, sin pretender imponer la solución que sea más cónsona con un grupo social favorecido política o económicamente.
4. Como consecuencia de una regulación sólo pensada en términos de igualdad formal frente a un universo desigual, se evidencia en la sociedad venezolana una serie de manifestaciones de discriminación en las distintas fases de aplicación de la ley, en particular de la ley penal.
5. Al analizar el sesgo discriminatorio del sistema jurídico es imprescindible considerar la regulación y actuación de la policía, pues generalmente los poderes policiales y su uso ponen de manifiesto el verdadero estatus que el Estado reconoce al individuo, así como el tratamiento posiblemente diferenciado que reciben los grupos humanos en función de su posición socioeconómica. La acción policial puede jugar un papel significativo en la selección de los sujetos que serán enjuiciados por el sistema.

   En relación con el acceso a la justicia en la esfera procesal penal, el estudio del papel de la policía es por tanto relevante, siendo una

omisión frecuente en las reformas de la legislación procesal penal la escasa atención prestada al régimen y a las pautas de acción de la policía, lo cual puede hacer naufragar los propósitos del legislador. Particular importancia reviste la observación de la intervención preventiva de la policía, porque bajo su manto suelen ocultarse prácticas violatorias de derechos humanos de carácter discriminatorio, las cuales, si son toleradas o estimuladas por instancias oficiales, pueden desembocar en un sistema punitivo paralelo, absolutamente carente de las garantías del Estado de Derecho y negador de tales derechos.

En Venezuela es preocupante la subsistencia de cuerpos normativos que avalan un sobredimensionamiento de la acción policial preventiva. Algunos informes indican que la declaración de inconstitucionalidad de la Ley sobre Vagos y Maleantes no se tradujo en un cambio real de las formas y criterios de la intervención policial, siendo urgente abordar con seriedad, desde la perspectiva de los derechos humanos y del principio de igualdad, la temática del alcance de los poderes policiales en el ámbito de la lucha preventiva contra la criminalidad y de la conservación de la seguridad pública.

Es preciso fomentar estudios que, con base en datos indicativos del efectivo funcionamiento del procedimiento penal, permitan determinar la incidencia de la policía, mediante actuaciones situadas a menudo al margen de la ley, en la orientación de la investigación y del juzgamiento. Ello implica revisar las verdaderas causas de las detenciones que supuestamente se producen en flagrancia, como también el desarrollo de los casos que son tramitados a través del procedimiento por flagrancia. También es necesario examinar los factores que puedan estar conduciendo a la generalización de la admisión de los hechos en relación con procesados que la policía declara haber capturado en flagrante delito.

Deben intensificarse los esfuerzos dirigidos a fortalecer al Ministerio Público como director de la investigación penal y como órgano que ha de velar por el respeto a los derechos humanos durante el proceso, lo cual ha de comprender el mantenimiento y la profundización de planes de formación que faciliten la interiorización de la misión del Ministerio Público en el proceso penal.

En lo concerniente a la acción de la policía en los campos arriba mencionados, es fundamental asimismo la labor formativa que

haga posible la sustitución de la cultura policial heredada por una que sea compatible con los derechos humanos y, por tanto, con la igual valía y dignidad de toda persona.

6. En cuanto a la fase procesal, la práctica discriminatoria parece residir principalmente en la calidad de la defensa. Por factores inherentes a la condición social, así como por la organización administrativa y funcional del sistema de defensa pública, los pobres no tienen acceso a una defensa de calidad, pese a los cambios realizados a la institución a raíz de la Constitución de 1999 y a la nueva estructura del proceso penal prevista en el COPP. La defensa, sea pública o privada, no utiliza en estos casos todos los mecanismos contemplados en la regulación para la defensa de los intereses del imputado. Particular mención merece la discriminación sufrida por las mujeres y por los indígenas.

   En este sentido, procederían algunas modificaciones al modo como ha venido funcionando el Sistema Autónomo de la Defensa Pública. Primero que nada sería necesario que se sancione la ley que lo regula, vigorizando en la misma la idea de sistema, estableciendo competencias claras en materia de planificación, supervisión, control y evaluación de los servicios prestados por los defensores públicos. Otras prioridades son la creación de la carrera de la defensoría pública, con un sistema riguroso de concursos de oposición para el ingreso, y las probabilidades de ascenso tomando en cuenta los méritos y los estudios realizados, y el establecer un sistema de distribución de los defensores públicos en función del número de casos promedio por Estado, así como el nombramiento de nuevos defensores en aquellas entidades federales donde el número de casos lo amerite. Para facilitar el cumplimiento de las labores de los defensores públicos, la Defensoría pudiera establecer convenios con las Facultades de Derecho, a los efectos de ofrecer pasantías a los estudiantes de Derecho.

   Convendría asimismo discutir otras propuestas hechas en el pasado, como lo fue el Proyecto de Ley Orgánica de la Defensa Jurídica, elaborada por el equipo de investigadores coordinado por el Dr. Rogelio Pérez Perdomo, y presentado al extinto Congreso el 31 de enero de 1984. Entre las medidas contenidas en ese proyecto, está el establecimiento de la obligatoriedad de prestar el servicio de la defensa jurídica, como condición para ejercer la profesión de abogado, lo cual sería compatible con la Constitución

(Art. 135). Igualmente, procedería ponderar y diseñar otros sistemas de asistencia jurídica prestada por abogados privados con subsidio gubernamental. En Estados Unidos por ejemplo, se ha implementado el sistema denominado "judicare" y un programa de abogados de turno. En el "judicare"

> las personas de bajos recursos que necesitan servicios jurídicos para resolver un problema que reúne los requisitos para recibirlos son referidas a un abogado privado que participa en el programa, o se les permite seleccionar a cualquier abogado que acepte el nivel de honorarios establecidos para el servicio solicitado. Una vez prestado el servicio aprobado, el abogado recibe su remuneración por intermedio del programa financiado con fondos públicos.

En el programa de abogados de turno, "el tribunal o la entidad local de asistencia jurídica paga a un abogado privado honorarios diarios para que se presente en el tribunal y proporcione asesoría, orientación y representación a personas indigentes que se presentan sin defensa al tribunal ese día"[88].

7. La fase penitenciaria viene a corroborar la situación discriminatoria observada en las fases anteriores, constatándose que la mayoría de los reclusos de las cárceles venezolanas son personas que no tienen medios suficientes para proveerse una buena defensa, estando por ello condenados en la mayoría de los casos –sin sentencia– a vivir en un ambiente infrahumano, hostil y violento. Pese a los logros obtenidos en los primeros años con la implementación del COPP, con la reducción del número de procesados privados de libertad, una práctica desviada, avalada por la reforma legislativa, ha erigido como regla general para el juzgamiento la prisión preventiva, trayendo como consecuencia un incremento del hacinamiento.

El problema penitenciario es complejo y exige un conjunto de políticas concertadas entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. ONGs como "Una ventana a la libertad", han propuesto una serie de medidas tales como: el diseño de un Plan Nacional para la Reforma Penitenciaria, la profesionalización del personal de prisiones, la des-

---

88. Christina Biebesheimer y Carlos Cordovez (1999, pp. 79-80).

centralización de las prisiones, la evaluación de modalidades de privatización, la aplicación de fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad con preferencia a la reclusión, entre otras. A lo cual agregaríamos, reformas puntuales a la Ley de Régimen Penitenciario, a los efectos de establecer una regulación acorde con las particularidades derivadas de género, edad y etnia.

Referencias

Acedo Machado, Clementina: "Necesidades jurídicas y acceso a la justicia de un nuevo sector: beneficiarios del Seguro Social", en Pérez Perdomo, Rogelio (coord.): *Justicia y pobreza en Venezuela*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1987.

Acosta Vargas, Gladys: *Para que los derechos no nos sean ajenos ¿ejercen las mujeres andinas su derecho al trabajo?*, Unifem, Lima, 1998.

Aniyar de Castro, Lola; Santos, Thamara: "Prisión y clase social", en *Capítulo Criminológico*, Nº 2, CIC, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1974.

Añón, María José; Bergalli, Roberto; Calvo, Manuel; Casanova, Pompeu (coords.): *Derecho y sociedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1998.

Araujo-Juárez, José: *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*, Vadell Hermanos, Caracas, 2003.

Arteaga Alberto: *La Privación de Libertad en el Proceso Penal Venezolano*, Livrosca, Caracas, 2002.

Barragán, Julia: *Cómo se hacen las leyes*, Planeta, Caracas, 1994.

Barroso, Manuel: *Autoestima del venezolano*, Edit. Galac, Caracas, 1991.

Biebesheimer, Christina; Cordovez, Carlos (eds.): *La justicia más allá de nuestras fronteras. Experiencias de reformas útiles para América Latina y el Caribe*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 1999.

Blankenburg, Erhad: "Demand Side and Supply Side Theories of Legal Cultures", en Blankenburg; Feest (eds.): *Changing Legal Cultures*, Oñati Pre-Publications/ International Institute for the Sociology of Law, Oñati, 1997.

Bolívar, Ligia: "Justicia y acceso. Los problemas y las soluciones", en *Revista IIDH*, Nº 32-33, San José, 1995.

Bottomore, Thomas Burton: *Las clases en la sociedad moderna*, La Pléyade, Buenos Aires, 1968.

Briceño-León, Roberto; Camardiel, Alberto; Ávila, Olga: "Victimización y actitudes de apoyo a la violencia en Caracas", en Briceño-León, R.; Pérez Perdomo, R. (comps.): *Morir en Caracas*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2002a.

Briceño-León, Roberto; De Armas, Edoardo: "¿Tiene la policía derecho a matar a los delincuentes? Un estudio del apoyo ciudadano a la violencia policial", en Briceño-León, R.; Pérez Perdomo, R. (comps.): *Morir en Caracas*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2002b.

Cappelletti, Mauro (ed.): *Access to Justice and the Welfare State*, European University Institute, Firenze, 1981a.

Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant: *Access to Justice and the Welfare State: An Introduction*, en Cappelletti, Mauro (ed.): *Access to Justice and the Welfare State*, European University Institute, Firenze, 1981b.

Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant: *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

Carlin, Jerome; Howard, Jan: "La representación en juicio y la justicia de clase", en Vilhelm Aubert (ed.): *Sociología del Derecho*, Nuevo Tiempo, Caracas, 1971.

Casal, Jesús M.: Equidad y acceso a la justicia en Venezuela, Caracas, 2004, inédito.

Castro Leiva, Luis: "La teoría del acceso a la justicia: perspectiva histórico-comparativa", en Pérez Perdomo, Rogelio (coord.): *Justicia y pobreza en Venezuela*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1987.

CEJA: *Justicia y sociedad civil*, Inecip, Buenos Aires, 2003.

Correa, Jorge; Jiménez, María Angélica: "El acceso de los pobres a la justicia en Venezuela", *Sistema judicial y pobreza. Estudio sobre el acceso a la justicia en Argentina, Chile, Perú y Venezuela*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Chile, 1997.

Cotterrell, Roger: "The Concept of Legal Culture", en Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Dartmouth Publishing Company, EEUU, 1997.

D'Elia, Yolanda; Maingón, Thaís: *La equidad en el Desarrollo Humano: estudio conceptual desde el enfoque de igualdad y diversidad. Documentos para la discusión. Informes sobre Desarrollo Humano en Venezuela*, GTZ Cooperación Técnica Alemana/PNUD, Caracas, 2004.

Delgado Ocando, José Manuel: Estado de Derecho y sistema judicial, en *Ética e institucionalidad en Venezuela. Una reflexión previa al año 2000*, Cátedra Fundación Sivensa, Caracas, 2000.

De Sousa Santos, Boaventura; Leitão Marques, Maria Manuel; Pedroso, João: "Los tribunales en las sociedades contemporáneas", en *Pensamiento Jurídico*, Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Nº 4, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1995.

De Viana, Mikel: "La sociedad venezolana y su resistencia al cambio", en *Revista SIC*, Nº 600, Caracas, 1999.

Del Olmo, Rosa (coord.): *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*, PNUD/Comisión Andina de Juristas/Fundación José Félix Ribas/Nueva Sociedad, 1996.

Díaz-Llanos, Dulce; Marrero, Vicente: *Impunidad y desigualdad de la justicia penal venezolana. Estudio comparativo de los homicidios cometidos por delincuentes comunes y funcionarios poli-ciales*, Tesis para optar a la licenciatura en sociología, UCAB, Caracas, noviembre, 1992.

Duque Corredor, Román: "El acceso a la justicia como derecho fundamental en el contexto de la Democracia y de los Derechos Humanos", en *Revista de Derecho*, Nº 8, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003.

Erlanger, Howard S.: "Jury Research in America. Its Past and Future", en *Law and Society Review*, Vol. 4, Nº 3, 1970, pp. 345-370.

España, Luis Pedro: "Superar la pobreza en Venezuela. El camino por recorrer", en *Superar la pobreza. El camino por recorrer. Documentos del Proyecto Pobreza*,

Vol. 2, Universidad Católica Andrés Bello, Asociación Civil para la Promoción de Estudios Sociales, Caracas, 2001.

Faúndez Ledesma, Héctor: *Administración de justicia y derecho internacional de los derechos humanos*, UCV, Caracas, 1992.

Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trota, Madrid, 1995.

Friedman, Lawrence: *The Legal System: A Social Science Prespective*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1975.

Friedman, Lawrence: *Law and Society. An Introduction*, Prentice Hall, Nueva Jersey, 1977.

Friedman, Lawrence: "Claims, Disputes, Conflicts and the Modern Welfare State", en Cappelletti, Mauro (ed.): *Access to Justice and the Welfare State*, European University Institute, Firenze, 1981.

Friedman, Lawrence: "Legal Culture and the Welfare State", en Teubner (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlín, 1986.

Friedman, Lawrence: *The Republic of Choice. Law, Authority and Culture*, Harvard University Press, EEUU, 1990.

Friedman, Lawrence: *Total Justice*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1994.

Friedman, Lawrence: "The Concept of the Legal Culture: A Reply", en Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Dartmouth Publishing Company, EEUU, 1997.

Friedman, Lawrence: *The Horizontal Society*, Yale University Press, EEUU, 1999.

Friedman, Lawrence; Pérez Perdomo, Rogelio: *Legal Culture in the Age of Globalization*, Stanford University Press, CA, 2003.

Gabaldón, Luis Gerardo; Birkbeck, Christopher: "Estatus social, comportamiento ciudadano y violencia policial: una evaluación actitudinal en policías venezolanas", en *Capítulo Criminológico*, Nº 24, 1996.

Gabaldón, Luis Gerardo; Murua, Mario: "Interacción policía-público: activación, respuesta y variables interpersonales y situacionales", en *Revista Cenipec*, Nº 8, 1983.

Gabaldón, Luis Gerardo; Serrano, Carla: *Violencia urbana*, UCAB, Caracas, 2001.

Galanter, Marc: "Justice in Many Rooms", en Cappelletti, Mauro (ed.): *Access to Justice and the Welfare State*, European University Institute, Firenze, 1981.

González Fabre, Raúl: "¿Venezuela moderna?", en *Revista SIC*, Nº 579, Caracas, 1995.

González Fabre, Raúl: "Las estructuras culturales de la corrupción en Venezuela", en *Revista de Control Social*, Nº 135, Año XXXV, Contraloría General de la República de Venezuela, Caracas, 1997.

González Pérez, Jesús: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1989.

Hernández, Tosca: *La ideologización del delito y de la pena (un caso venezolano: La Ley sobre Vagos y Maleantes)*, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas-Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1977.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (coord. Eugenio Zaffaroni): *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Primer Informe)*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

IIDH/BID: *Acceso a la justicia y equidad*, Editorama, San José, 2000.

Jiménez, María Angélica: "Conflictos de cultura: los guajiros reclusos, un caso de discriminación étnica", en *Capítulo Criminológico*, Universidad del Zulia, 1976.

Keller, Alfredo: Varios estudios de opinión pública.

Láres Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, UCV, Caracas, 2001.

Linares, Mirla: *El sistema penitenciario venezolano*, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas-Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1977.

López Aguilar, Juan F.: *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1996.

Mayorca, Juan Manuel: *Criminología*, Vol. 2, Caracas, 1982. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1994.

Merton, Robert: *Teoría y estructura sociales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

Montero, Maritza: "Sociabilidad, instrumentalidad y política en la construcción de la identidad venezolana", en Mato, Daniel (coord.): *Diversidad cultural y construcción de identidades: estudios sobre Venezuela, América Latina y el Caribe*, Fondo Editorial Trópykos, Caracas, 1993.

Montero, Maritza: "Sociabilidad, instrumentalidad y política en la construcción de la identidad venezolana", en Mato, Daniel (coord.): *Diversidad cultural y construcción de identidades: estudios sobre Venezuela, América Latina y el Caribe*, Fondo Editorial Trópykos, Caracas, 1993.

Montero, Maritza: *Ideología, alineación e identidad nacional*, UCV, Ediciones de la Biblioteca-EBUC, Caracas, 2004.

Moorhead, Richard; Pleasance, Pascoe: "Access to Justice after Universalism", en Moorhead, R.; Pleasance, P. (eds.): *After Universalism. Re-engineering Access to Justice*, Blackwell Publishing, Bristol, Reino Unido, 2003.

Morais de Guerrero, María Gracia: "El trabajo penitenciario en Venezuela. Teoría, legislación y realidad", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 1994.

Moreno, Alejandro: *El aro y la trama. Episteme, modernidad y pueblo*, Centro de Investigaciones Populares/Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, 1993.

Myers, Martha: "Rule Departures and Making Law: Juries and their Verdicts", en *Law and Society Review*, Vol. 13, Nº 3, 1979, pp. 781-797.

Nelken, David: *Comparing Legal Cultures*, Dartmouth Publishing Company, EEUU, 1997.

Nikken, Pedro; Pérez Perdomo, Rogelio; Vilera, Marcos; Fasano, Elizabeth: "Estudio de una mediación oficial en conflictos relacionados con vivienda en los barrios de Caracas", en *Sociología Jurídica. Materiales para el estudio de la carrera de Derecho*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas-Escuela de Derecho-Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000.

O'Donnell, Daniel: *Protección internacional de los derechos humanos*, CAJ, Lima, 1988.

Ossorio, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Edit. Obra Grande, Uruguay, 1963.

Parejo, Luciano; Dromi, José R.: *Seguridad pública y Derecho administrativo*, Marcial Pons/Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2001.

Pérez Lugo, Marianela: "El proceso penal y la práctica judicial venezolana. Especial referencia a la Etapa de Instrucción", en *Capítulo Criminológico*, Nº 22, Maracaibo, 1994.
Pérez Luño, Antonio Enrique y otros: *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997.
Pérez Perdomo, Rogelio: "Acceso, estratificación social y sistema jurídico en Venezuela", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 56, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 91-99.
Pérez Perdomo, Rogelio: *Los abogados en Venezuela. Estudio de una élite intelectual y política 1780-1980*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1981.
Pérez Perdomo, Rogelio: "Asistencia jurídica y acceso a la justicia en Venezuela", en Pérez Perdomo, Rogelio (coord.): *Justicia y pobreza en Venezuela*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1987a.
Pérez Perdomo, Rogelio: "Acceso a la justicia en la sociedad contemporánea: un análisis de Derecho Comparado", en Pérez Perdomo, Rogelio (coord.): *Justicia y pobreza en Venezuela*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1987b.
Pérez Perdomo, Rogelio; Rosales, Elsie: "La violencia en el espacio carcelario", en *Morir en Caracas*, UCV, Caracas, 2002.
Pettiti, Louis-Edmond; Decaux, Emmanuel; Imbert, Pierre-Henri: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Económica, París, 1995.
Picó I Junoy, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso*: J.M. Bosch, Barcelona, 1997.
PNUD (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo): *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, Mundi-Prensa, Madrid-Barcelona-México, 2000.
Provea (Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos): *Informe Anual 1999-2000. Situación de los derechos humanos en Venezuela*, Caracas, 2000.
Provea: *Situación de los Derechos Humanos en Venezuela*, Informe Anual octubre 2002/septiembre 2003, Caracas, 2003.
Rengel-Romberg, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Vol. I, Ex Libris, Caracas, 1991.
Richter, Jacqueline: El acceso a la justicia en materia de estabilidad en el trabajo, Trabajo de ascenso, 2004, inédito.
Riutort, Matías: "El costo de erradicar la pobreza", en *Pobreza. Un mal posible de superar*, Vol. 1, Universidad Católica Andrés Bello-Asociación Civil para la Promoción de Estudios Sociales, Caracas, 1999.
Roche, Carmen Luisa: "Los pecadores de la justicia", en *Ética e institucionalidad en Venezuela. Una reflexión previa al año 2000*, Cátedra Fundación Sivensa, Caracas, 2000.
Roche, Carmen Luisa; Richter, Jacqueline; Pérez, Norma: *Los excluidos de la justicia en Venezuela. Dos estudios*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.
Roche, Carmen Luisa; Richter, Jacqueline: *Defensa pública penal y acceso a la justicia en Caracas*, 2003, v. <www.tsj.gov.ve/miscelaneas>.
Rosell Senhenn, Jorge: "Los principios y las garantías en el proceso penal", *Nuevo proceso penal venezolano*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1998.

Rusconi, Maximiliano: "Reformulación de los sistemas de justicia penal en América Latina y policía: algunas reflexiones", en *Pena y Estado (Policía y sociedad democrática*), 3.
Salamanca, Luis: *La crisis global del Poder Judicial: Ideas para un Programa Nacional por una nueva justicia en Venezuela*, Ildis, Caracas, 1996.
Salazar, José Miguel: "Perspectivas psicosociales de la identidad venezolana", en Salazar, J.M. (coord.): *Identidades nacionales en América Latina*, Fondo Editorial de Humanidades y Educación-UCV, Caracas, 2001.
Sen, Amartya: *Desarrollo y libertad*, Planeta, Barcelona, 2000.
Soriano, Ramón: *Sociología del Derecho*, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1997.
Tineo, Audelina: "La mujer wayuú en la cárcel de Maracaibo", en *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)/Comisión Andina de Juristas/Nueva Sociedad, 1999.
Toharia, José Juan: "La cultura legal: cómo se mide", en *Globalization and Legal Culture*, International Institute for the Sociology of Law, Oñati, 1999.
Toharia, José Juan: *Opinión Pública y Justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
Torres, Arístides: "Los pobres y la justicia penal", *Justicia y pobreza en Venezuela*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1987.
Torres, Irene: *Educación jurídica y razonamiento*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997.
Torres, Irene: *Cultura jurídica y estudiantes de derecho: una medición de la cultura jurídica del venezolano*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001.
Trubek, Louise; Trubek, David: "Civic Justice through Civil Justice: A new Approach to Public Interest Advocacy in the United States", en Cappelletti, Mauro (ed.): *Access to Justice and the Welfare State*, European University, Firenze.
Tunc, André: "The Quest for Justice", en Cappelletti, Mauro (ed.): *Access to Justice and the Welfare State*, European University Institute, Firenze, 1981.
UCAB (Universidad Católica Andrés Bello): "Enfoque sociológico de la estratificación social", Proyecto Pobreza, Caracas, 1999-2001, mimeo.
Vallenilla Lanz, Laureano: *Cesarismo democrático*, Editorial CEC, Caracas, 1999, reimpresión efectuada por "Los libros de El Nacional" (1ª ed. 1919).
Van Groningen, Karin: *Desigualdad social y aplicación de la ley penal*, Colección Monografías Jurídicas, Nº 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

Legislación

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial* extraordinaria Nº 5.453, 24-3-2000.
Código Orgánico Procesal Penal. *Gaceta Oficial* extraordinaria Nº 5.558, 14-11-2001.
Código Orgánico Procesal Penal. *Gaceta Oficial* extraordinaria Nº 5.208, 23-01-1998.
Código de Enjuiciamiento Criminal. *Gaceta Oficial* extraordinaria Nº 5.028, 22-12-1995.

Este libro,
Derechos humanos,
equidad y acceso a la justicia,
se terminó de imprimir
en noviembre de 2005,
en los talleres de Editorial Texto,
Av. El Cortijo, Quinta Marisa, Nº 4,
Los Rosales. Teléfono: 6329717.
Caracas - Venezuela